Das Stückeverzeichnis im Bankdepotgesetz.

*

Inaugural-Dissertation

der hohen juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Herbert Holtz
aus Essen.

Approbiert am 5. März 1931.

1931
Buchdruckerei Fritz & Rappert, Ochsenfurt a. Main.

Referent: Professor Dr. Liermann.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

I. Abschnitt.

§ 1. Das Bankdepotgesetz vom 5. Juli 1896 und die Verordnung vom 21. November 1923 7

II. Abschnitt.

§ 2. Voraussetzungen der Führung von Stückeverzeichnissen gemäß § 1 Dep.-G. 9

§ 3. Rechtliche und praktische Würdigung des Stückeverzeichnisses gemäß § 1 Dep.-G. 15

III. Abschnitt.

Das Stückeverzeichnis der §§ 3, 5 Dep.-G.

§ 4. Das zu Grunde liegende Kommissionsgeschäft 18

§ 5. Inhalt und Form des Stückeverzeichnisses gemäß §§ 3, 5 Dep.-G. . 23

§ 6. Die Übersendung des Stückeverzeichnisses 26

§ 7. Die Frist zur Übersendung des Stückeverzeichnisses 31

§ 8. Die Übereignung durch Übersenden des Stückeverzeichnisses . . 33

§ 9. Die rechtliche Natur des Stückeverzeichnisses der §§ 3, 5 Dep.-G . . 37

§ 10. Wegfall der Pflicht zur Übersendung des Stückeverzeichnisses . . 39

§ 11. Die Sicherung des Anspruchs des Kommittenten auf Übersendung des Stückeverzeichnisses 45

§ 12. Die praktische Bedeutung des Stückeverzeichnisses gemäß §§ 3, 5 Dep.-G. 49

Literatur-Verzeichnis.

Adler: Die Bankdepotgeschäfte nach ihrer zivilrechtlichen Seite; 1905. Dissertation Würzburg.

Apt: Depotgesetz; 2. Auflage, 1896.

Bacmeister: Recht der Wertpapiere; Mannheim 1924.

Bansa: Die Bankdepotgeschäfte des Effektenkommissionärs; 1910.

Bonn: Reichsgericht und Bankdepotgesetz. Im Bank-Archiv Bd. 9, S. 236—239.

Breit: Das Bankdepotgesetz. Separatausgabe aus der Sektion „Deutschland" des Werkes „Die Handelsgesetze des Erdballs".

Breit: Kommissionsgeschäft und Propergeschäft. Im Bank-Archiv Bd. 5, S. 269.

Breit: Das Kundeneffektengeschäft. In der Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht; 1. Jahrgang, S. 799 ff., 858 ff.

Breit: Das Recht der Effektenkommission. Im Kommentar zum Börsengesetz, herausgegeben auf Veranlassung des Zentralverbandes des deutschen Bank- und Bankiergewerbes; 1909, S. 318 ff. (zit. Z.V.K.).

Breit: Stückeverzeichnis und Zurückbehaltungsrecht. In Holdheims Monatsschrift für Aktienrecht und Bankwesen; Bd. 18, S. 137 ff.

Breit: Das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs; 1899.

Brunner: Die Wertpapiere. In Endemanns Handbuch des Handels-, See- und Wechselrechts; Bd. 2, § 191 ff.

Drost: Das Depotgesetz vom 5. Juli 1896 in der Rechtssprechung des Reichsgerichts; 1920. Dissertation Jena.

Drucksachen des Deutschen Reichstags:
8. Legislaturperiode, I. Session, 1890/92, No. 531: Antrag v. Cuny.
9. Legislaturperiode, IV. Session, 1895/97, Anlageband 1 No. 14, S. 33 ff.: Entwurf eines Börsengesetzes und eines Gesetzes betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere mit Begründung.

Düringer-Hachenburg: Kommentar zum Handelsgesetzbuch 1913; 3. Band, Anhang zu § 424.

Endemann: Das Depotgesetz. In der Deutschen Juristenzeitung; 1. Jahrg., No. 20.

Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts; 30.—34. Auflage, 1928.

Feisenberger: Gesetze, betr. Geld-, Bank- und Börsenwesen; S. 79 ff., 1927.

Frowein: Die Übereignung durch Übersendung des Stückeverzeichnisses (§ 7 Satz 1 Depotgesetz vom 5. Juli 1896). 1920. Diss. Frankfurt.

Goldschmidt, Dr. Julian und Justizrat *Lesse:* Zur Reform des Bankdepotwesens. Zwei Vorträge, gehalten im Berliner Anwaltsverein. 1892. In den Veröffentlichungen des Berliner Anwaltsvereins. 1892; Heft 1.

Grot: Das Bankdepotgeschäft in seinen verschiedenen Formen; 1911.

Hähner: Übereignung von Wertpapieren durch Absenden des Stückeverzeichnisses; 1916. Diss. Gießen.

Hoffmann: Das Recht der Bankdepotgeschäfte; 1928. Diss. Würzburg.

Jacobi: Grundriß des Rechts der Wertpapiere; 3. Auflage, 1928.

Jacobson: Eigentumsübergang nach Depotgesetz und bürgerlichem Recht. Im Bank-Archiv Bd. 2, S. 185—189.
Klein: Die Rechtshandlungen im engeren Sinne; 1912.
Kneller: Das Kundeneffektengeschäft des Bankiers in seiner rechtlichen Beleuchtung mit besonderer Berücksichtigung des Kommissionsgeschäfts; 1912. Diss. Heidelberg.
Kohler: Vertrag und Übergabe. Im Archiv f. Bürgerl. Recht, Bd. 18.
Koref: Die verschiedenen Arten von Depots an Wertpapieren juristisch charakterisiert. 1898. Diss. Erlangen.
Kuhn: Das Stückeverzeichnis; 1915. Diss. Jena.
Kunreuther: Gesetz betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere; 1896.
Lampe: Die auf Grund von Kommissionsverträgen entstehenden Bankdepotgeschäfte; 1908.
v. Löbbecke: Die Pflichten und Rechte des Bankiers beim kommissionsweisen Einkauf von Wertpapieren; 1911.
Lusensky: Gesetz betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere; 3. Auflage, 1916.
Maas: Eigentumsübertragung bei der Einkaufskommission durch Absendung des Stückeverzeichnisses; 1919. Diss. Greifswald.
Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft, ihr Begriff und ihre Behandlung nach bürgerlichem Gesetzbuch; 1907.
Müller-Erzbach: Deutsches Handelsrecht. 2. und 3. Auflage; 1928.
Nußbaum: Beiträge zur Auslegung des Bankdepotgesetzes. In Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht; 5, 894—899.
Obst: Geld-, Bank- und Börsenwesen. 26. Auflage; 1929.
v. Pechmann: Gesetz betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere; 1897.
Pitz: Das preußische Kuxrecht und die rechtliche Behandlung des Kuxes im Handelsverkehr; 1902.
Rießer: Das Bankdepotgesetz. 5. Auflage; 1928.
Saling's Börsenpapiere, erster Teil; 1928.
Simon: Die Interimsscheine; 1913.
v. Schey: Das Bankdepotgesetz. In Holdheims Monatsschrift für Aktienrecht und Bankwesen; Bd. 5, No. 3.
Schlick: Das Stückeverzeichnis nach dem Depotgesetz in rechtlicher und tatsächlicher Bedeutung; 1921. Diss. Göttingen.
Schmidt-Rimpler: Das Kommissionsgeschäft. In Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts; Bd. 5, 1. Abteilung, 1. Hälfte, 2. Lieferung. 1928.
Schumann: Bankverwahrung und Konkurs nach der neuesten Gestaltung des Depotgesetzes. In Leipziger rechtswissenschaftliche Studien; 1926, Heft 18.
Schütz: Die Änderungen des Depotgesetzes und der Eigentumsvorbehalt bei Wertpapierlieferungen. In Bank-Archiv Bd. 23, S. 128 ff.
Schweyer: Die Bankdepotgeschäfte in geschichtlicher, wirtschaftlicher und rechtlicher Beziehung; 1899.
Staub-Könige: Kommentar zum H.G.B.; 12.—13. Auflage. Anhang zu § 424.
Stenglein: Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs. 5. Auflage; 1931.
Stenographische Berichte des Deutschen Reichstags: 9. Legislaturperiode, IV. Session, 1895/97; 3. Anlageband, No. 342, S. 1767 ff.: Kommissionsbericht über

den Entwurf eines Gesetzes betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere. Verhandlungen des Plenums.
Strauß: Die Pflicht zur Übersendung des Stückeverzeichnisses; 1912. Diss. Leipzig.
v. Tuhr: Bürgerliches Recht, allgemeiner Teil. 3. Auflage; 1928.
Verhandlungen des 22. deutschen Juristentages; Bd. 1 S. 316 ff., 401 ff. und Bd. 4 Seite 173 ff.
Wallau: Das Stückeverzeichnis bei der Effektenkommission; 1914. Diss. Bonn.
Wolff: Das Sachenrecht. 8. Auflage; 1929.
Wolff: Die Ware. In Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts; 4. Bd., 1. Abteilung, 1917.
Wollstein: Die rechtliche Natur des Eigentumsüberganges durch Absenden des Stückeverzeichnisses bei der Effektenkommission; 1921. Diss. Göttingen.
Zedemann: Streitfragen zur Depotgesetznovelle. In Zentralblatt für Handelsrecht; Bd. 27, S. 228.

I. Abschnitt.

§ 1. *Das Bankdepotgesetz vom 5. Juli 1896 und die Verordnung vom 21. November 1923.*

Den unmittelbaren Anlaß zur Beschäftigung mit der Frage der gesetzlichen Regelung des Bankdepotwesens gab eine Reihe von Berliner Bankzusammenbrüchen im Jahre 1891. Weite private Kreise wurden bei dieser finanziellen Katastrophe geschädigt. In der Tages- und Fachpresse setzte eine lebhafte Diskussion ein über die Mängel des Depotrechtes. Fast allgemein drang die Überzeugung durch, daß der Effektenbesitzer eines erhöhten, durch das geltende Recht nicht gewährleisteten zivil- und strafrechtlichen Schutzes seines der Bank zur Verwahrung anvertrauten Eigentums bedürfe. Auf zivilrechtlichem Gebiete bestanden Unklarheiten darüber, in welchem Zeitpunkt kommissionsweise eingekaufte und daher zunächst in das Eigentum des Kommissionärs übergehende Wertpapiere durch Indepotnahme derselben Eigentum des Kommittenten wurden. Ein weiterer Mißstand war die völlig unzureichende Sicherung des Aussonderungsrechts seitens des Kommittenten im Konkurse des Kommissionärs.

In der ersten Erregung über die Vorgänge des Spätherbstes 1891 wurden manche zu weit gehende Vorschläge zur Abhilfe dieser Mißstände gemacht[1]). Jedoch bald klärten sich die Anschauungen über die tatsächlichen Mängel des bisherigen Rechtszustandes sowie über die Mittel und Wege, wie jenen abgeholfen werden könnte. Sorgfältig vorbereitet und ausgearbeitet wurde das Gesetz „betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere", das sogenannte Bankdepotgesetz, erst am 5. Juli 1896 publiziert.

Da das Gesetz dem Bankier große Arbeit aufbürdet, stieß es anfänglich in den Bankierkreisen auf Ablehnung. Im Laufe der Jahre hat sich jedoch auch in diesen Kreisen die Ansicht durchgerungen, daß das Depotgesetz keine ernsthafte Kritik verdient. So urteilt einer der berufensten Kenner der handelsrechtlichen Praxis, *Düringer,* im Jahre 1905[2]): „Heute zweifelt wohl niemand daran, daß das Gesetz, wenn man auch an seinen Einzel-

---

[1]) Vgl. den im November 1891 von dem Abgeordneten *v. Cuny* eingebrachten Antrag, der die Veräußerung anvertrauter Inhaberpapiere an die spezielle und ausdrückliche Genehmigung des Deponenten knüpfen und die Depotunterschlagung mit Zuchthaus betrafen wollte. Drucksachen des Reichstags, 8. Legislaturperiode erste Session, 1890/92, No. 531.

[2]) Siehe Bank-A. 5, 65.

bestimmungen manches aussetzen mag, den gehegten Erwartungen entsprochen hat." Diese Ansicht wird bestätigt durch die Tatsache, daß während des mehr als dreißigjährigen Bestehens nur eine, lediglich durch abnorme Verhältnisse der Nachkriegszeit bedingte Änderung des Depotgesetzes notwendig wurde.

Während der Inflation steigerten sich die Umsätze und die Zahl der am Börsenverkehr Beteiligten ungeheuer. Infolge der dadurch bedingten Vermehrung des Buchungsverkehrs sahen sich die Banken, die in dieser Zeit schon durch die zahlreichen im Reichsinteresse ihnen auferlegten Arbeiten überlastet waren, außerstande, der ihnen durch § 3 Dep.-G. auferlegten Pflicht nachzukommen, Nummernverzeichnisse für kommissionsweise angeschaffte Wertpapiere, für die ein Nummernverzicht nicht ausgesprochen war, zu übersenden. Da auch das Publikum nicht mehr die Beobachtung dieser zwingenden Vorschrift kontrollierte, geriet diese fast völlig in Vergessenheit. Es war daher die Aufgabe der Verordnung vom 21. November 1923, das Depotgesetz den neuen Verhältnissen anzugleichen. Sie hat gerade die Vorschriften über das Stückeverzeichnis geändert.

Das Depotgesetz will im regelmäßigen Handel mit Wertpapieren die Eigentumsverhältnisse zwischen dem als Käufer auftretenden Kommittenten und seinem Einkaufskommissionär möglichst bald und sicher klarstellen, sowie im Falle des Konkurses des Einkaufskommissionärs dem Kommittenten ein Aussonderungsrecht an den gekauften und bezahlten Stücken gewähren. Bereits vor Erlaß des Bankdepotgesetzes hatte sich infolge der sich immer zweckmäßiger gestaltenden Geschäftspraxis der Banken und infolge der Rechtsprechung des Reichsgerichts[3]) die Ausstellung und Mitteilung von Stückeverzeichnissen eingebürgert. Um nun den von dem Depotgesetz verfolgten Zweck zu erreichen, wurde das Stückeverzeichnis zwangsweise eingeführt.

Das Depotgesetz kennt zwei voneinander grundsätzlich verschiedene Stückeverzeichnisse:

1. das Stückeverzeichnis im § 1 Dep.-G. Es ist lediglich ein Hilfsmittel bei der Buchführung des Verwahrers oder Pfandgläubigers von Wertpapieren.
2. das Stückeverzeichnis in den §§ 3, 5 Dep.-G. In diesem Falle bildet es das Mittel zur schleunigen Übereignung der Wertpapiere (§ 7 Dep.-G.) beim Effektenkommissionsdepot.

Das Stückeverzeichnis der §§ 3, 5 Dep.-G. hat eine weit größere Bedeutung als das des § 1, da es für den Bankkunden zur Wahrung seiner Rechte von größtem Interesse ist. Es macht den Kunden zum Eigentümer der Stücke. Damit erlangt dieser eine rechtlich und wirtschaftlich stärkere Stellung als die des persönlichen Gläubigers, der infolge der wirtschaftlichen Macht der Banken leichter Übervorteilungen ausgesetzt ist als der Eigentümer.

---

[3]) Vgl. R.G. 5, 6.

II. Abschnitt.

§ 2. *Voraussetzungen der Führung von Stückeverzeichnissen gemäß § 1 Dep.-G.*

Durch § 1 Dep.-G. wird der Kaufmann, welchem im Betriebe seines Handelsgewerbes bestimmte Wertpapiere zur Verwahrung oder als Pfand übergeben sind, gezwungen, ein Handelsbuch über die hinterlegten Papiere zu führen und in dieses die einzelnen Stücke jedes Hinterlegers oder Verpfänders genau nach ihrer Gattung und ihrem Nennwert einzutragen.

Das Stückeverzeichnis im § 1 Dep.-G. *kann neben* dem Handelsbuch geführt werden. Der Kaufmann ist verpflichtet, ein Handelsbuch zu führen; er ist aber nicht verpflichtet, daneben noch ein Stückeverzeichnis zu führen. Das Stückeverzeichnis spielt also im § 1 Dep.-G. nur eine sekundäre Rolle. Im Geschäftsbetrieb der Banken wird es jedoch wegen der Arbeitsersparnis und der größeren Übersichtlichkeit der genauen Eintragung der Stücke in das Depotbuch vorgezogen. Es hat deshalb praktische Bedeutung, und seine eingehende Würdigung ist angebracht.

§ 1 Dep.-G. legt dem Kaufmann, welchem im Betriebe seines Handelsgewerbes gewisse Wertpapiere zur Verwahrung oder Verpfändung übergeben sind, bestimmte Pflichten auf. Der Begriff des Kaufmanns, der zur Zeit des Inkrafttretens des Depotgesetzes dem A.D.H.G.B. zu entnehmen war, bestimmt sich gemäß Art. 3 E.G.H.G.B. heute nach den Vorschriften des H.G.B. § 1 Dep.-G. spricht nur vom Kaufmann. Gemeint ist aber der Vollkaufmann, da § 13 Dep.-G. die Minderkaufleute gemäß § 4 H.G.B.[1]) von den Bestimmungen des Depotgesetzes ausnimmt. Unter den Begriff des Kaufmanns nach § 1 Dep.-G. fallen demnach die Kaufleute kraft Gesetzesvorschrift (§ 1 H.G.B.), die Kaufleute kraft zwangsweiser (§ 2. H.G.B.) und kraft freiwilliger Eintragung (§§ 3, 36 H.G.B.). Da gemäß § 6 H.G.B. die in betreff der Kaufleute gegebenen Vorschriften auch auf die Handelsgesellschaften Anwendung finden, so unterstehen dem Depotgesetz auch die offene Handelsgesellschaft (§§ 105 ff. H.G.B.), die Kommanditgesellschaft (§§ 161 H.G.B.), die Aktiengesellschaft (§§ 178 ff. H.G.B.), die Kommanditgesellschaft auf Aktien (§§ 320 ff. H.G.B.), die eingetragenen Genossenschaften[2]), die Gesellschaften mit beschränkter Haf-

[1]) § 4 H.G.B.: Handwerker und Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des eines Kleingewerbes hinausgeht.

[2]) Gen.-G. § 17 Abs. 2.

tung[3]) und Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit[4]). Ferner findet das Depotgesetz auch Anwendung auf die bankgeschäftlichen Unternehmungen des Reiches und der einzelnen Länder, z. B. die Reichsbank, die Preußische Staatsbank (Seehandlung) und die Bayerische Staatsbank, da sie gemäß § 1 Abs. 2 Z. 4 H.G.B. Kaufmannseigenschaft haben[5]). Dagegen unterliegen nicht dem Depotgesetz die Postverwaltungen, die gemäß § 452 H.G.B. nicht als Kaufleute gelten.

Der eigentliche Wirkungskreis des Depotgesetzes ist der bankgeschäftliche Verkehr; daher auch seine gebräuchliche Bezeichnung „Bankdepotgesetz". Der Gesetzgeber hat aber den Geltungsbereich des Depotgesetzes über den Bankier hinaus auf alle Vollkaufleute ausgedehnt, weil einmal die fraglichen Geschäfte auch außerhalb des Bankbetriebes vorkommen können, und ferner der Begriff des Bankiers nicht gesetzlich festgelegt ist[6]). Die Begründung hält aber trotzdem die Bezeichnung „Bankier" und „Kunde" für die Vertragsparteien bei. Wegen größerer Sinnfälligkeit sei dies auch in der vorliegenden Arbeit gestattet.

Der Begriff „Bankier" hat keine gesetzliche Definition gefunden, wenn er auch zweifellos vom Gesetz anerkannt und durch verschiedene, lediglich den Bankierstand betreffende Vorschriften gekennzeichnet ist[7]). Er muß deshalb nach der Verkehrsauffassung, d. h. nach der Anschauung der am Verkehrsleben beteiligten Kreise bestimmt werden. Es ist natürlich, daß der Begriff unter diesen Umständen Schwankungen unterworfen ist. Heute versteht man unter Bankier einen Kaufmann, der ein Unternehmen betreibt, das unter sachkundiger Leitung auf der Grundlage angemessenen Geschäftskapitals eine dauernde Verbindung mit dem gesamten Kapital- und Effektenmarkt unterhält, insbesondere zum Zweck gewerbsmäßigen Betriebs oder der Vermittlung von Zahlungs- oder Kreditgeschäften[8]). Das wesentliche Merkmal des Unternehmens eines Bankiers wird immer der Umsatz von Geld und Wertpapieren sein.

Im Jahre 1923 wurde durch die §§ 10—13 des Kapitalfluchtgesetzes vom 26. I. 1923 die Berechtigung zum Betrieb von Depotgeschäften eingeschränkt. An die Stelle dieser Vorschriften trat das Gesetz über Depot- und Depositengeschäfte vom 26. Juni 1925 mit ursprünglicher Geltungsdauer bis zum 31. Dezember 1926. Da dieses Gesetz sich bewährte und Anerkennung in den Bankkreisen fand, wurde es zuerst bis 31. Dezember 1927 und dann bis 31. Dezember 1929 verlängert. Inzwischen ist es einer gründlichen Bearbeitung unterzogen worden und soll im Laufe des Jahres

---

[3]) GmbH.-G. § 13 Abs. 3.

[4]) Gesetz über die privaten Versicherungsunternehmungen vom 12. 5. 1901, §§ 15 ff., 101—103.

[5]) Siehe *Breit,* Dep.-G. § 1 III d.

[6]) Vgl. Begründung des Entwurfs in Drucksachen des Reichstags, 9. Legislaturperiode 4. Session, 1895/97, No. 14.

[7]) z. B. § 367 B.G.B., § 1 Ziff. 4 H.G.B.

[8]) *Rießer,* S. 35 Anm. 2; *Staub,* § 1 Anm. 64; ferner Urteil des Reichsgerichts, II. Straf-Senat vom 19. 12. 1911.

1931 von neuem in Kraft treten. Die §§ 10—13 des Kapitalfluchtgesetzes sowie das Gesetz über Depot- und Depositengeschäfte bezweckten die Fernhaltung unzuverlässiger Personen von den Depot- und Depositengeschäften der Banken und die Verminderung der Gefahr der Überfremdung des Bankgewerbes.

Im *Betriebe seines Handelsgewerbes* muß dem Verwahrer oder Pfandnehmer das Depot übergeben sein. Danach fällt eine Aufbewahrung oder Pfandnahme, die ein Bankier außerhalb seines Gewerbebetriebes vornimmt, nicht in den Rahmen des § 1 Dep.-G. So ist es z. B. möglich, daß der Bankier ausschließlich aus Höflichkeits-, Freundschafts- oder Verwandschaftsrücksichten eine Aufbewahrung von Wertpapieren übernimmt. Im Zweifel werden jedoch die betreffenden Geschäfte als im Betriebe seines Handelsgewerbes vorgenommen betrachtet (§ 344 H.G.B.). Damit trifft den Bankier die Beweislast darüber, daß die Aufbewahrung oder Pfandnahme außerhalb seines Gewerbebetriebes erfolgt ist.

Das Depotgesetz legt dem Bankier die Pflicht, ein Depotbuch über in seinem Depot befindliche Papiere zu führen, nur auf, soweit diese ihm *zur Verwahrung oder Verpfändung übergeben* sind. Das zu Grunde liegende Geschäft muß also ein Verwahrungs- oder Verpfändungsvertrag sein.

Beim Verwahrungsvertrag[9]) übergibt der Kunde dem Bankier seine Wertpapiere zur Aufbewahrung. In der Regel übernimmt dieser damit ebenso wie beim Verpfändungsvertrag noch gewisse Nebenleistungen, die ihrem Inhalt nach auf Dienstleistungen in Hinsicht auf die Verwaltung der hinterlegten Papiere hinaus laufen, z. B. Zinserhebung, Wahrung von Bezugsrechten, Vertretung von Depotaktien in Generalversammlungen, Erfüllung von Verpflichtungen des Hinterlegers usw.

Beim Verpfändungsvertrag[10]) übergibt der Kunde dem Bankier Wertpapiere als Pfand zur Sicherung einer Forderung. Dieser Übergabe steht der Fall gleich, wenn das Pfandrecht erst durch eine Forderung entsteht, die aus einem von dem Depositar für den Deponenten vorgenommenen Geschäft herrührt.

Werden die Wertpapiere jedoch auf Grund eines anderen Vertragsverhältnisses, z. B. eines Kauf-, Darlehns- oder Transportvertrages, ausgehändigt, so entstehen für den Bankier nicht die Pflichten des § 1 Dep.-G.; denn zur Auslösung dieser Pflichten muß die Absicht ausschließlich oder doch vorzugsweise auf Verwahrung oder Verpfändung gerichtet sein. Andernfalls kann sich eine Verwahrungspflicht aus den gesetzlichen Bestimmungen ergeben, denen der Hauptvertrag unterliegt[11]).

Eine Ausnahme bildet lediglich der Fall der Einkaufsmission. Hier treffen den Kommissionär, der nach Ausführung der Kommission die bereits in das Eigentum des Kommittenten übergegangenen Wertpapiere noch besitzt, ebenfalls die Pflichten des § 1 Dep.-G . Dies betont ausdrücklich § 7

---

[9]) Vgl. §§ 688 ff. B.G.B.
[10]) Vgl. §§ 1204 ff. B.G.B.
[11]) Vgl. *Adler*, S. 16; *Rießer*, S. 50.

Abs. 2 Dep.-G. Es bestehen keine Bedenken, diese Bestimmung auch auf die Fälle der Umtausch- und Bezugskommission auszudehnen, da auch hier der Bankier die Wertpapiere des Kunden längere Zeit in seinem Depot haben kann.

Verwahrungs- und Verpfändungsdepot wechseln häufig einander ab. Mit Erlöschen der gesicherten Forderung geht das Verpfändungs- in das Verwahrungsdepot über und umgekehrt das Verwahrungsdepot in das Verpfändungsdepot, wenn der Bankier gegen den Hinterleger eine Forderung, z. B. durch Kreditgewährung, erlangt. In der Praxis werden deshalb diese beiden Depotformen nicht streng voneinander geschieden.

Den Verpflichtungen des § 1 Dep.-G. unterliegt der Bankier nur bei Übergabe ganz bestimmter Wertpapiere. Als diese sind aufgezählt: Aktien, Kuxe, Interimsscheine, Erneuerungsscheine (Talons), auf den Inhaber lautende oder durch Indossament übertragbare Schuldverschreibungen oder vertretbare andere Wertpapiere mit Ausnahme von Banknoten und Papiergeld sowie von Schatzanweisungen der wertbeständigen Anleihen des Deutschen Reichs ohne Zinsscheine und von Rentenbankscheinen.

Unter Wertpapieren im juristischen Sinne sind solche Urkunden zu verstehen, deren Besitz Voraussetzung ist für die Geltendmachung des darin verbrieften Rechtes. Die obige Aufzählung zeigt aber, daß hier die Bezeichnung Wertpapiere nicht streng juristisch aufzufassen ist. Denn die Papiere, die außer den durch die Generalklausel „oder vertretbare andere Wertpapiere" bezeichneten besonders aufgeführt sind, gehören nicht ausschließlich zu diesen Wertpapieren im Rechtssinne[12]), werden aber im wirtschaftlichen Verkehr als Wertpapiere angesehen und auch im gewöhnlichen Sprachgebrauch so bezeichnet.

1. *Aktien* (§§ 178 ff. H.G.B.). Da das Gesetz keine Einschränkung macht, gehören dazu sowohl die auf den Inhaber wie auf den Namen ausgestellten Aktien.

2. *Kuxe.* Der Kux neueren Rechts[13]) stellt nicht mehr einen ideellen Anteil des Bergwerks vor; er ist Inbegriff aller mit der Mitgliedschaft an der Gewerkschaft verbundenen Rechte und Pflichten; er gehört zum Vermögen und wird für den Verkehr regelmäßig durch einen der Aktie analogen Kuxschein verkörpert, welcher veräußert und durch Übergabe verpfändet werden kann. Daß das Depotgesetz diesen Kuxschein bei der Aufzählung der Wertpapiere in § 1 im Auge hat, ist offenbar[14]). Denn der Kux selbst ist keine körperliche Sache[15]) und kann infolgedessen nicht in Verwahr genommen werden. Der Kuxschein ist lediglich eine Urkunde über die Mitgliedschaft an der Gewerkschaft. Er ist also kein Wertpapier im rechtlichen, sondern nur im wirtschaftlichen Sinne.

---

[12]) z. B. der Kuxschein und der Erneuerungsschein.
[13]) Allgemeines Berggesetz vom 24. Juni 1865.
[14]) So auch R.G.Str. 46, 148.
[15]) Siehe R.G. 47, 107.

3. *Interimsscheine.* Das Depotgesetz versteht unter Interimsscheinen nur die Interimsscheine des H.G.B. Sie sind das Aktienrecht beurkundende Anteilscheine, die den Aktionären vor Ausgabe der Aktien ausgestellt werden, und die ein unbedingtes Recht auf Aushändigung der Aktie gegen Vollzahlung gewähren (§ 179 Abs. 3 H.G.B.). Die Interimsscheine werden also für eine Zwischenzeit ausgegeben, um das endgültige Papier im Verkehr vorläufig zu vertreten[16]).

4. *Erneuerungsscheine (Talons).* Der Erneuerungsschein ist Zubehör eines Stammpapiers. Er wird mit diesem ausgegeben, um die Legitimation des Besitzers zum Bezuge neuer Dividenden- oder Zinsscheine zu erleichtern und die Vorlage des Papieres selbst zu diesem Zwecke unnötig zu machen[17]). Er ist keineswegs ein selbständiges Inhaberpapier, sondern nur ein Legitimationspapier[18]).

5. Bei den *Schuldverschreibungen* unterscheidet das Depotgesetz:

a) auf den Inhaber lautende Schuldverschreibungen. Diese sind Urkunden, in denen der Aussteller dem Inhaber eine Leistung verspricht (§ 793 B.G.B.). Dazu gehören vornehmlich die immer auf den Inhaber lautenden staatlichen und kommunalen Schuldverschreibungen, ferner Zins- und Gewinnanteilscheine, die regelmäßig auf den Inhaber ausgestellt sind.

b) durch Indossament übertragbare Schuldverschreibungen, u. a. die an Ordre lautenden kaufmännischen Verpflichtungsscheine, die das Versprechen eines Kaufmanns zur Leistung von Geld, Wertpapieren oder anderen vertretbaren Sachen enthalten, ohne daß die Leistung von einer Gegenleistung abhängig gemacht ist (§ 363 Abs. 1 S. 2 H.G.B.).

Bei den Schuldverschreibungen verspricht der Aussteller eine Leistung, die er selbst bewirken will; er verweist den Gläubiger nicht an einen Dritten. Daher fallen nicht unter die Schuldverschreibungen die kaufmännische Anweisung (§ 363 Abs. 1 S. 1 H.G.B.)[19]) und der Scheck, der eine Abart der Anweisung ist.

Nicht einheitlich wird in der Literatur die Frage beantwortet, ob Wechsel als Schuldverschreibungen unter § 1 des Depotgesetzes fallen. Die Begründung[20]) schließt zwar allgemein Wechsel von der Subsummierung unter das Depotgesetz aus. Jedoch ist der eigene Wechsel (Art. 96 W.O.) als eine Art des Verpflichtungsscheins anzusehen, der somit unter § 1 Dep.-G. fällt.

Die unter 1—5 aufgezählten Papiere, gleichgültig, ob sie vertretbar oder nicht vertretbar sind, unterliegen dem Depotgesetz. Außer ihnen sind

---

[16]) Siehe *Simon*, S. 25.
[17]) R.G. 4, 141.
[18]) R.G. 31, 147.
[19]) a. A. *Lusensky*, S. 47.
[20]) Seite 47.

noch Objekte des Depotgesetzes sämtliche anderen Wertpapiere, sofern sie vertretbar sind.

Das Merkmal der vertretbaren Wertpapiere ist, daß sie im Verkehr nach Zahl gehandelt werden (§ 91 B.G.B.)[21]. Sie müssen gegenüber Papieren ihrer gleichen Gattung ausgeprägter Individualisierungsmerkmale entbehren, diese ersetzen und von ihnen ersetzt werden können[22]. Daher sind nicht vertretbar alle Wertpapiere, die mit einer Person eng verknüpft sind, z. B. alle auf den Namen lautenden Rekta- und Orderpapiere. Werden Orderpapiere mit Blankoindossament versehen, so können sie vertretbar sein; sie stehen dann den Inhaberpapieren gleich.

Wegen ihrer Unvertretbarkeit fallen ferner nicht unter § 1 des Depotgesetzes: Ladescheine (§ 450 H.G.B.), Lagerscheine (§ 424 H.G.B.), Lagerpfandscheine, Konossemente (§ 647 H.G.B.), Bodmereibriefe (§ 682 H.G.B.), Versicherungspolicen[23] und Schuldverschreibungen, welche auf den Namen lauten und nicht durch Indossament übertragbar sind.

Ob die ausländischen Wertpapiere unter die Vorschriften des Depotgesetzes fallen, richtet sich danach, ob sie dem deutschen Begriffe der Wertpapiere entsprechen. Sie dürfen also keine bloßen Schuldscheine oder Beweisurkunden sein, sondern müssen selbständige, den Inhaber nach außen legitimierende, für den Verkehr bestimmte Träger des in ihnen verkörperten Rechtes sein. Das Reichsgericht hat den englischen Shares[24], nordamerikanischen Sharezertifikaten[25], dänischen Aktienbriefen[26], südafrikanischen Sharezertifikaten[27] Wertpapiercharakter zugesprochen.

Von den vertretbaren Wertpapieren schließt das Depotgesetz Banknoten und Papiergeld ausdrücklich aus. Banknoten und Papiergeld kommen ihrer wirtschaftlichen Aufgabe entsprechend nicht als Objekte einer Aufbewahrung in specie in Betracht[28]. Sie werden regelmäßig zu Darlehnszwecken oder als depositum irregulare übergeben. Wenn doch ausnahmsweise ein depositum regulare vereinbart ist, so sind die Nummern nicht zu buchen. Auch tritt nicht die Pflicht der gesonderten Aufbewahrung ein.

Die Verordnung vom 21. November 1923 fügte den im Depotgesetz von den vertretbaren Wertpapieren ausgeschlossenen Banknoten und Papiergeld noch die Schatzanweisungen der wertbeständigen Anleihen des Deutschen Reichs ohne Zinsscheine und Rentenbankscheine hinzu. Diese Papiere sind kein Geld; sie sind jedoch notbehelfliche Umlaufsmittel.

---

[21]) *Rießer* ist der Ansicht, daß die Bedingung Vertretbarkeit sich nicht nur auf die Urkunde, sondern auch auf die durch dieselbe verbriefte Leistung bezieht. *Rießer* gibt ihr keine nähere Begründung, und es ist auch kein Grund für diese Auffassung ersichtlich.

[22]) Motive zum B.G.B. § 779.

[23]) R.G. 29, 301.

[24]) R.G. 72, 56.

[25]) R.G. 68, 86; 37, 118.

[26]) R.G. 42, 40.

[27]) R.G. 36, 154.

[28]) Begründung S. 47.

Der Gesetzgeber hatte keinen Grund, die Pflichten des Verwahrers verschlossen übergebener Depots besonders zu regeln. Unklarheiten und Mißstände hatten sich hierbei bis zum Erlaß des Depotgesetzes nicht ergeben. § 1 Dep.-G. besagt denn auch, daß die Papiere dem Verwahrer oder Pfandnehmer *unverschlossen übergeben* werden müssen, um den Bankier zur Einhaltung der Vorschriften des Depotgesetzes zu verpflichten.

Werden Wertpapiere verschlossen, z. B. in einem Paket, hinterlegt, so wird der Verwahrungsvertrag über dieses geschlossen; er unterliegt den Bestimmungen des B.G.B. über die Verwahrung (§§ 688 ff.).

Umstritten ist die Frage, ob der Schrankfachvertrag, bei welchem Wertpapiere in einem durch den Deponenten gemieteten Schrankfache einer Bank verwahrt werden, Verwahrungs- oder Mietvertrag ist[29]). Die Entscheidung dieser Frage ist hier jedoch nicht von Wichtigkeit. Denn auch wenn man den Schrankfachvertrag als Verwahrungsvertrag ansieht, kann es sich dabei doch nur um die Verwahrung eines verschlossenen Depots handeln. Die Vorschriften des Depotgesetzes kommen also für den Schrankfachvertrag nicht in Betracht.

§ 3. *Rechtliche und praktische Würdigung des Stückeverzeichnisses gemäß § 1 Dep.-G.*

Das Stückeverzeichnis gemäß § 1 Dep.-G. ist ein Verzeichnis, welches der Kaufmann neben dem ihm vom § 1 Dep.-G. zur Pflicht gemachten Handelsbuche zur Erleichterung seiner Buchungsgeschäfte führen darf. In diesem Verzeichnis sind die dem Kaufmann zur Verwahrung oder Verpfändung übergebenen Wertpapiere durch Bezeichnung ihrer Gattung und ihres Nennwerts eingetragen.

Dieses Stückeverzeichnis zu führen, steht ganz im Belieben des Kaufmanns. Es ist auch vom Gesetzgeber rechtlich nicht festgelegt. Da aber in dem Stückeverzeichnis zur Feststellung der Wertpapiere nötige Angaben, die bei Nichtführung des Stückeverzeichnisses in das Handelsbuch aufgenommen werden, enthalten sind, finden die Bestimmungen der §§ 43 Abs. 1, 44 H.G.B. für das Handelsbuch entsprechend auf dieses Stückeverzeichnis Anwendung. Das Stückeverzeichnis ist demnach in einer lebenden Sprache und in den Schriftzeichen einer solchen Sprache abzufassen. Es ist ferner bis zum Ablauf von zehn Jahren, von dem Tage der darin vorgenommenen letzten Eintragung an gerechnet, aufzubewahren.

Durch die Eintragung der Wertpapiere wird das Eigentumsrecht des Deponenten an den Papieren buchmäßig fixiert. Das Stückeverzeichnis enthält demnach die Erklärung, daß die verzeichneten, im Besitz[1]) des

---

[29]) Die herrschende Meinung hat sich wohl heute für den Mietvertrag entschieden. Ausführliche Literaturangabe siehe bei *Riesser*, S. 46 Anm. 3; siehe auch *Düringer-Hachenburg*, Bd. 3, S. 806.

[1]) Und zwar sowohl in unmittelbarem als auch mittelbarem Besitz. Mittelbarer Besitz liegt häufig vor, insbesondere wenn der Provinzbankier die Wertpapiere in einem Zentraldepot deponiert.

Deponenten befindlichen Wertpapiere Eigentum des Hinterlegers oder Verpfänders sind. Diese Erklärung stellt lediglich die Erfüllung der im § 1 gegebenen gewerbepolizeilichen Ordnungsvorschrift dar. Sie ist ohne Einfluß auf das zwischen den Parteien bestehende Rechtsverhältnis.

Der Bankier hat als Kaufmann gemäß § 347 H.G.B. für die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns einzustehen. Führt er deshalb ein Stückeverzeichnis, auf welches er in seinem Handelsbuche Bezug nimmt, nicht ordnungsmäßig oder unterläßt er überhaupt, es zu führen, so ist seine Haftung gegeben. Er hat gemäß §§ 276 ff. B.G.B. Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten. Desgleichen ist auch die deliktische Haftung gegeben gemäß § 823 Abs. 2 B.G.B., da das Depotgesetz als ein Schutzgesetz anzusehen ist.

Das Stückeverzeichnis des § 1 Dep.-G. ist eine Privaturkunde, deren Echtheit im Prozeß im Falle des Bestreitens dargetan werden muß. Da das Stückeverzeichnis keine Unterschrift trägt, lassen sich die Regeln über die Beweiskraft von Urkunden (§ 416 Z.P.O.) nicht zur Anwendung bringen, sondern das Gericht hat gemäß § 286 Z.P.O. nach freier Überzeugung über die Echtheit des Stückeverzeichnisses zu entscheiden. Bei ordnungsmäßiger und genauer Buchführung des Bankiers wird der Richter dem Stückeverzeichnis eine große Beweiskraft zumessen können.

Da die Eintragungen des Stückeverzeichnisses für den Beweis des Eigentums des Kunden von Bedeutung sind, und sowohl der Bankier als auch der Kunde sich auf das Stückeverzeichnis als Beweismittel berufen können, ist das Stückeverzeichnis des § 1 Dep.-G. als beweiserhebliche Urkunde im Sinne des § 267 Str.G.B. anzusehen. Das Stückeverzeichnis kann also den Gegenstand einer Urkundenfälschung bilden.

In dieser Richtung interessiert die Frage, ob die Veränderung einer Eintragung durch den Bankier selbst den Tatbestand der Urkundenfälschung erfüllt. Das Reichsgericht hat darüber mehrere Entscheidungen getroffen, die zwar lediglich Handelsbücher betreffen, die das Reichsgericht aber zweifellos auch bezüglich der Stückeverzeichnisse gefällt haben würde. Denn in diesen Punkten müssen die Stückeverzeichnisse der gleichen rechtlichen Beurteilung unterliegen wie die Handelsbücher. Ursprünglich hat das Reichsgericht die Auffassung vertreten[2]), daß die Veränderung eines Eintrags in dem eigenen Handelsbuche durch den Geschäftsinhaber selbst nicht als die Verfälschung einer Urkunde angesehen werden könne. Diese Auffassung hat das Reichsgericht mit Recht dahin eingeschränkt, daß eine Änderungsbefugnis des Geschäftsinhabers dann nicht mehr gegeben sei, „wenn ein Dritter ein Recht auf Unversehrtheit der Handelsbücher erlangt, oder der Geschäftsinhaber die tatsächliche oder rechtliche Verfügungsgewalt über sie verloren hat"[3]). Jede unrichtige Eintragung in das Stückeverzeichnis kann ferner — gleichgültig, ob sie bei oder nach Aufstellung des

[2]) R.G.Str. 5, 431.
[3]) R.G.Str. 50, 422.

Stückeverzeichnisses erfolgt — den Tatbestand des Betrugs oder Betrugsversuchs erfüllen, wenn die übrigen Tatbestandsmerkmale vorliegen.

Die Bestimmung über die Führung von Stückeverzeichnissen gemäß § 1 Z. 2 Dep.-G. hat nach der Ändernug durch die Novelle im Jahre 1923 an Bedeutung verloren. Nach dem alten Wortlaut mußten in das Depotbuch neben der Gattung und dem Nennwert auch die „Nummern oder sonstigen Unterscheidungsmerkmale" der Stücke eingetragen werden. Führte der Bankier nun neben dem Depotbuch Stückeverzeichnisse, so brauchte die Eintragung der Nummern in das Depotbuch nicht zu erfolgen, was auch nicht gebräuchlich war. Die Eintragung der Nummern ist heute nicht mehr gesetzlich vorgeschrieben. Der Schwerpunkt der Bestimmung der Ziffer 2 des § 1 Dep.-G. liegt deshalb jetzt in der Führung eines Handelsbuchs, in welches die Wertpapiere jedes Hinterlegers oder Verpfänders einzutragen sind.

Gleichwohl werden auch heute noch in der Depotbuchhaltung alle Nummern vorgemerkt, auf die der einzelne Kunde Anspruch hat. Daher ist auch heute noch das Stückeverzeichnis gemäß § 1 Dep.-G. ein praktisches Hilfsmittel bei der dem Bankier vorgeschriebenen besonderen Buchführung. Ein besonderes Depotbuch muß in allen Fällen geführt werden. Es genügt nicht ein die Konten der einzelnen Eigentümer enthaltendes Handelsbuch. Bei allen Banken sind zwei Depotbücher im Gebrauch: Das Personen-Depotbuch („lebendes" Depotbuch) und das Effekten-Depotbuch („totes" Depotbuch). In dem Personen-Depotbuch sind die Wertpapiere nach den Eigentümern geordnet, in dem Effekten-Depotbuch nach den Arten. Durch diese beiden Depotbücher, die eine gegenseitige Abstimmung zulassen, ist eine scharfe Kontrolle etwaiger Buchungsfehler gegeben.

Es ist gleichgültig, von wem das Stückeverzeichnis herrührt. Der Depositar oder auch schon der Deponent kann es anfertigen. Die Bezugnahme auf Hinterlegungsanträge, welche ja alles Erforderliche enthalten müssen, ist also zugelassen[4]). Den Banken ist damit die Möglichkeit gegeben, einen Teil der Arbeit, die sich bei ihnen zu sehr anhäufen würde, auf ihre Kunden abzuwälzen. In der Praxis lassen die Banken deshalb ihre Kunden die Aufstellung von Stückeverzeichnissen selbst vornehmen, indem sie die Annahme der zu hinterlegenden oder zu verpfändenden Wertpapiere von der Einreichung zweier sogenannter Bordereaux abhängig machen. In diese Bordereaux, von welchen eines als Quittung an den Einlieferer zurückgegeben wird, hat der Kunde selbst die Nummern oder sonstigen Bezeichnungsmerkmale der Stücke einzutragen.

---

[4]) Vgl. *Riesser*, S. 86.

III. Abschnitt

Das Stückeverzeichnis der §§ 3, 5 Dep.-G.

§ 4. *Das zu Grunde liegende Kommissionsgeschäft.*

Gegenüber dem Stückeverzeichnis des § 1 Dep.-G., das nur Verwendung bei den Buchungsgeschäften des Bankiers findet, hat das Stückeverzeichnis der §§ 3, 5 durch seine dem Bankier zur Pflicht gemachte Übersendung an den Kommittenten und den daran geknüpften Eigentumsübergang der Wertpapiere eine größere Bedeutung.

Die §§ 3, 5 Dep.-G. besagen, daß der Kommissionär, der einen Auftrag zum Einkauf oder Umtausch von Wertpapieren der in § 1 bezeichneten Art oder zur Geltendmachung eines Bezugsrechts auf solche Wertpapiere ausführt, dem Kommittenten innerhalb einer bestimmten Frist ein Stückeverzeichnis zu übersenden hat. Voraussetzung für diese Verpflichtung ist also, daß der Kommissionär ein Kommissionsgeschäft der bezeichneten Art ausgeführt hat.

Die Legaldefinition des § 383 H.G.B. bestimmt, wer Kommissionär ist. Von ihr ist die Begriffsbestimmung des Kommissionsgeschäftes abzuleiten. Demnach ist das Kommissionsgeschäft ein Vertrag, durch welchen sich jemand verpflichtet, für Rechnung eines anderen in eigenem Namen Waren oder Wertpapiere zu kaufen oder zu verkaufen.

Nach dieser engen Auffassung des Begriffs ist von den im Depotgesetz genannten Kommissionsarten eigentliches Kommissionsgeschäft nur die Einkaufskommission, während die Umtausch- und Bezugskommission zu den uneigentlichen Kommissionsgeschäften des § 406 H.G.B. gehören. Unter diesen Begriff fällt jeder Vertrag, durch den ein Kaufmann sich im Betriebe seines Handelsgewerbes verpflichtet, ein Geschäft anderer als der in § 383 H.G.B. bezeichneten Art für Rechnung eines anderen in eigenem Namen abzuschließen.

Herrscht im einzelnen Falle Unklarheit darüber, ob das Depotgesetz Anwendung findet, so ist diese Frage sorgfältig unter Berücksichtigung der gegebenen Umstände zu prüfen. Der Umkreis der Fälle, auf welche der § 3 Dep.-G. anzuwenden ist, wird nicht durch zweifelhafte rechtliche Konstruktionen bestimmt, sondern dadurch, ob die Sachlage ihrem Wesen nach, insbesondere in wirtschaftlicher Hinsicht, denjenigen Charakter aufweist, den § 3 treffen wollte[1]).

[1]) R.G. 104, 120.

Die Rechtsnatur des Kommissionsvertrages ist umstritten. Da dies nicht von großer praktischer Bedeutung ist, soll hier nur kurz darauf eingegangen werden. Es handelt sich um die Frage, ob das Kommissionsgeschäft als Werk- oder Dienstvertrag anzusehen ist. Die Denkschrift hat den Kommissionsvertrag als Dienstvertrag erklärt; ebenso *Staub*[2]), der die Interessenvertretung als maßgebendes Kriterium auffaßt. Für den Dienstvertrag kann man sich entscheiden, wenn man in dem Verhältnis zwischen Kommissionär und Kommittenten ein Vertrauensverhältnis sieht, bei dem es in erster Linie auf Dienstleistung, auf sorgfältige Geschäftsführung ankommt. Um jedoch den juristischen Charakter des Kommissionsvertrages genau zu bestimmen, ist auszugehen von der Legaldefinition, nach welcher die Leistung des Kommissionärs darin besteht, daß er Wertpapiere für Rechnung des Kommittenten kauft oder verkauft, mit anderen Worten, daß er dem Kommittenten den materiellen Erfolg eines Kaufs oder Verkaufs von Wertpapieren verschafft. Erst nach Eintritt dieses Erfolges entsteht für den Kommissionär das Recht auf Provision. Der Erfolg gehört also zur Perfektion des Vertrages und ist das Kriterium, das den Kommissionsvertrag zum Werkvertrag macht. Die Bedeutung dieser Konstruktionsfrage ist gering. Sie tritt lediglich hervor bei der Verjährung und auch bei dem Kündigungsrecht der Parteien. Eine einheitliche Lösung läßt sich in diesem Streit schwer finden. Im einzelnen Falle wird es Sache der Auslegung sein, den Rechtscharakter des Kommissionsgeschäftes unter Berücksichtigung aller Gesichtspunkte nach dem Willen der Parteien zu bestimmen.

Eine Einkaufskommission liegt vor, wenn ein Kunde (Kommittent) den Bankier als Kommissionär beauftragt, Wertpapiere für ihn in eigenem Namen zu kaufen. Der Bankier kann die Kommission in zweifacher Weise ausführen.

Die reguläre, nicht aber häufigste Art der Ausführung ist die, daß der Kommissionär mit einem Dritten einen Kaufvertrag über das zu liefernde Wertpapier, das sogenannte Ausführungsgeschäft, abschließt. Zwischen dem Kommittenten und dem Dritten entsteht keinerlei Rechtswirkung. Der Kommissonär allein ist bei dem mit dem Dritten abgeschlossenen Geschäft Gläubiger.

Zwischen dem Kommissionär und dem Dritten entsteht ein unmittelbares Rechtsverhältnis, bei welchem für die Parteien die Vorschriften über den Kaufvertrag in Frage kommen. Der Einkaufskommissionär wird zunächst Eigentümer der gekauften Papiere. Der Kommittent erlangt nur einen obligatorischen Anspruch auf Herausgabe des Kommissionsgutes. Die Besitz- und Eigentumsübertragung auf den Kommittenten erfordert den besonderen Übergabeakt. Soweit hierbei keine besonderen Vorschriften bestehen, genügt auch das constitutum possessorium des § 930 B.G.B. Der Übergang muß in irgend einer Weise nach außen kennbar gemacht werden. Hier kommt für das Effektenkommissionsgeschäft die Übersendung eines Stückeverzeichnisses in Frage.

---

[2]) § 383 Anm. 18.

Zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär besteht nach herrschender Ansicht ein Werkvertrag, wie oben ausgeführt wurde. Die Einzelheiten dieses Rechtsverhältnisses ergeben sich aus den §§ 384 ff. H.G.B. Der Kommissionär hat nur das Interesse des Kommittenten wahrzunehmen. Er muß dem Kommittenten den günstigsten Preis, den er bei dem Geschäft mit dem Dritten erzielt, zugute kommen lassen, ihm über dieses Ausführungsgeschäft Rechenschaft ablegen und den Dritten, mit dem er das Geschäft abgeschlossen hat, namhaft machen.

In den meisten Fällen ist es dem Kommittenten jedoch gleichgültig, mit welchem Dritten das Ausführungsgeschäft zustande gekommen ist. Es kommt ihm auch nicht darauf an, ob der von ihm erstrebte Kauf überhaupt durch Abschluß mit einem Dritten erfolgt ist. Aus diesem Umstand hat sich die Kommission mit Selbsteintritt entwickelt.

Die Ausführung einer Kommission durch Selbsteintritt ist in der Praxis die Regel, da der Bankier von dieser Kommissionsausführung mancherlei Vorteile hat. Diese liegen hauptsächlich in der vereinfachten Ausführung — er kann die Wertpapiere aus seinen Beständen liefern —, in der vereinfachten Rechnungslegung (§ 400 Abs. 2 H.G.B.), sowie darin, daß neben den Kommissionsbestimmungen auch noch Kaufregeln Anwendung finden.

Bei der Kommission mit Selbsteintritt liefert der Kommissionär das einzukaufende Wertpapier selbst als Verkäufer. Kraft Gesetzes (§§ 400 ff. H.G.B.) oder besonderer Parteivereinbarungen ist der Kommissionär zu dieser besonderen Art der Kommissionsausführung berechtigt, jedoch unter gewissen Voraussetzungen:

1. Der Börsen- oder Marktpreis der zu beschaffenden Papiere muß amtlich notiert sein. (Bei nicht amtlich notierten Werten kann aber Selbsteintritt vereinbart werden.)
2. Mangel einer den Selbsteintritt ausschließenden Bestimmung des Kommittenten.
3. Ausdrückliche Erklärung des Selbsteintritts in der Ausführungsanzeige.
4. Der Kommissionär darf vor Absendung der Ausführungsanzeige nicht den Widerruf des Kommittenten empfangen haben.

Unter diesen Voraussetzungen hat der Bankier gegenüber dem Kunden Rechte und Pflichten eines Verkäufers. Jedoch bleibt das Kommissionsgeschäft als solches zwischen Bank und Kunden bestehen. Der Bankier verliert infolgedessen nicht seine Eigenschaft als Kommissionär. Für ihn besteht beim Selbsteintritt die Pflicht zur Übersendung eines Stückeverzeichnisses ebenso wie bei der regulären Ausführung der Kommission durch Abschluß mit einem Dritten. Dies geht auch aus dem Depotgesetz selbst hervor. Die Frist, innerhalb welcher das Stückeverzeichnis zu übersenden ist, beginnt in dem Fall der Namhaftmachung eines Dritten in einem anderen Zeitpunkt wie in den sonstigen Fällen der Ausführung einer Kommission. Der Gesetzgeber hat dabei ohne Zweifel besonders an den Selbsteintritt gedacht. Dem Zweck des Depotgesetzes würde es auch nicht ent-

sprechen, wenn die Verpflichtungen der §§ 3, 5 nur für den seltenen Fall der regulären Ausführung der Kommission, nicht aber für den in der Praxis regelmäßigen Fall des Selbsteintritts gelten sollten.

Neben der Ausführung der Kommission durch Selbsteintritt oder durch Abschluß mit einem Dritten kann es praktisch noch vorkommen, daß der Bankier weder ein Ausführungsgeschäft abschließt noch ausdrücklich den Selbsteintritt erklärt, und eine generelle Vereinbarung des Selbsteintritts, wie sie die Großbanken allerdings immer treffen, nicht vorliegt. In diesem Falle der faktischen Ausführung, um den Ausdruck *Breits*[3]) zu gebrauchen, gilt die Kommission als durch Abschluß eines Ausführungsgeschäfts mit einem Dritten ausgeführt (§ 405 Abs. 1 H.G.B.). Gleichzeitig haftet der Kommissionär direkt für die Erfüllung (§ 384 Abs. 3 H.G.B.); der Kommittent kann den Kommissionär auf die Erfüllung des Geschäfts in Anspruch nehmen. Da der Kommissionär nicht mit einem Dritten abgeschlossen hat, kann der Kommittent aber auch die Kommission als nicht ausgeführt betrachten und das Geschäft zurückweisen.

Die faktische Ausführung ist auch als Ausführung einer Kommission im Sinne des § 3 Dep.-G. aufzufassen. Der Bankier hat also auch in diesem Falle die Pflicht zur Übersendung eines Stückeverzeichnisses.

Einige Besonderheiten ergeben sich bei der Umtausch- und Bezugskommission, da bei dieser Gattung von Kommissionsgeschäften der Selbsteintritt ausgeschlossen ist[4]). Um eine Umtauschkommission handelt es sich, wenn der Bankier es übernimmt, Wertpapiere für Rechnung des Kunden einzutauschen. In der Umtauschkommission liegen also zwei Kommissionsaufträge: eine Verkaufskommission bezüglich der zu vertauschenden Wertpapiere und eine Einkaufskommission bezüglich der einzutauschenden Papiere. Der Kommittent, der dem Bankier die Papiere zum Umtausch übergibt, bleibt zunächst Eigentümer derselben, bis sie der Bankier weitergibt, um den Umtausch zu vollziehen. Bei der Bezugskommission bezieht der Bankier auf Grund der ihm vom Kunden übergebenen Wertpapiere im eigenen Namen neue Papiere. Hier bleibt der Kommittent stets Eigentümer der übergebenen Papiere. An den neu bezogenen und umgetauschten Papieren dagegen erwirbt zunächst der Bankier das Eigentum. Gemäß § 5 Dep.-G. hat er deshalb auch hier die Pflicht, zur Übertragung des Eigentums ein Stückeverzeichnis zu übersenden.

Scharf zu scheiden ist von der Umtauschkommission der Fall, daß der Bankier Umtauschakte im Namen des Kunden vornimmt. Gemäß § 164 B.G.B. erwirbt dann der Kunde unmittelbar das Eigentum an den umgetauschten Stücken. Dieser Fall der Stellvertretung ist gegeben beim Umtausch von Interimsscheinen in endgültige Stücke, beim Umtausch beschädigter Stücke gegen neue und beim Empfang neuer an Stelle verloren gegangener amortisierter Stücke. Nach der Begründung[5]) umfaßt § 5

[3]) Anhang z. Z.V.K., S. 431.
[4]) argumentum e contrario § 400 Abs. 1 H.G.B.
[5]) Seite 47.

Dep.-G. nicht diese Umtauschakte, da sie keine Anschaffungsgeschäfte darstellen. Immerhin ist ein Kommissionsgeschäft in den angeführten Fällen denkbar. Die ratio legis ist deshalb, daß der Bankier in allen Fällen, in welchen er kraft seines Handelns in eigenem Namen Eigentum erwirbt, ein Stückeverzeichnis zu übersenden verpflichtet ist.

Bei der Umtausch- und Bezugskommission ist die Ausführung eines Auftrages im Wege der Stellvertretung häufig, während sie bei der Einkaufskommission sehr selten ist. Einer der wenigen Fälle dieser Art ist der, daß eine Aktiengesellschaft einen Auftrag erhält zum Einkauf eigener Interimsscheine oder eigener Aktien, auf welche der Nennbetrag noch nicht voll geleistet ist. Hier steht der § 226 Abs. 2 H.G.B. der kommissionsweisen Ausführung des Auftrages entgegen. Die Aktiengesellschaft kann das Geschäft nicht als Kommissionärin ausführen, sondern nur als Stellvertreterin.

In vielen Fällen ist nun der Bankier gegenüber dem Kunden Eigenhändler. Hierbei handelt der Bankier für eigene Rechnung; Kunde und Bankier treten sich unmittelbar als Käufer und Verkäufer gegenüber. Juristisch scheiden sich Kommissionsgeschäft und Eigenhändlergeschäft scharf voneinander. In der kaufmännischen Praxis gehen sie jedoch vollständig ineinander über. Es ist schwer, an Hand irgendeiner Eigenart eines Vertragstyps zu erkennen, ob es sich um eine Kommission oder ein Propergeschäft handelt. Weder läßt die Form der Order, d. h. die Verwendung des Wortes „Auftrag" für die Kommission oder die von „Kauf" und „Verkauf" für das Propergeschäft[6]), noch die Zusicherung einer Provision[7]) einen sicheren Schluß auf den Rechtscharakter des Geschäftes als Kommission oder Eigenhandel zu. Auch bedeutet die Eigenhändlerklausel für sich noch nicht einen Eigenverkauf. Ferner kann nicht durch Handelsbrauch jedes Börsenkommissionsgeschäft zum Eigengeschäft gemacht werden[8]).

Nach *Breit*[9]) ist das einzige Kriterium vielmehr die Vereinbarung eines objektiv festgelegten Kaufpreises. Beim Kommissionsvertrag wird der Preis, zu dem der Kommittent kaufen oder verkaufen will, als von der Tätigkeit des Kommissionärs abhängig gedacht, d. h. der Kommissionär soll einen möglichst günstigen Bezug oder Absatz der Papiere durch seine Tätigkeit ermöglichen. Fehlt dieses Moment, so fehlt es auch an einem Kommissionsvertrage. Diese Behauptung *Breits* ist jedoch insofern einzuzuschränken, daß die Vereinbarung eines festen oder mindestens objektiv festgelegten Kaufpreises *regelmäßig* zur Annahme eines Kaufgeschäfts führt.[10]) Denn auch hier ist Kommissionscharakter möglich. Wenn z. B. bei der Einkaufskommission der Kommittent eine bestimmte, festgelegte

---

[6]) R.O.H.G. Bd. 18, 200.
[7]) *Staub*, § 383 Anm. 9.
[8]) R.G. 114, 13.
[9]) Anhang z. Z.V.K. S. 336 Anm. 42.
[10]) R.G. 110, 121.

Summe zu entrichten hat, so kann dies die Bedeutung haben, daß der Kommissionär die Differenz, um die er billiger einkauft, behalten darf und andererseits das Risiko teureren Einkaufs übernimmt. Bei der Entscheidung, ob ein Eigengeschäft oder ein Kommissionsgeschäft vorliegt, sind deshalb auch die besonderen, zwischen den Vertragschließenden herrschenden und sich aus der Eigenart ihres Rechtsverhältnisses ergebenden Beziehungen zu berücksichtigen[11]).

In der Praxis wird grundsätzlich die Kommission auf den Handel in amtlich notierten Werten, das Eigenhändlergeschäft auf den Handel in unnotierten und den nicht einmal zum Börsenfreiverkehr zugelassenen Werten abgegrenzt. Dies geht aus den Geschäftsbedingungen der Banken hervor. Bei Geschäften über unnotierte Werte spricht deshalb die Vermutung für das Vorliegen eines Propergeschäfts. Ein Kommissionsgeschäft ist in diesem Falle nur anzunehmen, wenn besondere Umstände dafür sprechen[12]). Umgekehrt spricht bei Geschäften in amtlich notierten Werten die Vermutung für das Vorliegen eines Kommissionsgeschäfts.

Von Bedeutung ist die Entscheidung über Kommission oder Propergeschäft für die Frage der Übersendung eines Stückeverzeichnisses. § 7 Dep.-G. knüpft den Eigentumsübergang nur an die Übersendung eines solchen Stückeverzeichnisses, das gemäß § 3 Dep.-G. ein „Kommissionär" absendet, der „einen Auftrag ausführt". Demnach muß der Bankier als Kommissionär aufgetreten sein, mit a. W., dem Übersendungsakt muß ein gültiger Kommissionsvertrag zu Grunde liegen. Für den Bankier als Eigenhändler besteht also nicht die Spezifizierungspflicht des § 3 Dep.-G. §§ 3, 4 und 7 Dep.-G. finden keine Anwendung, auch nicht im Wege der Analogie[13]).

Der Bankier ist aber nach den allgemeinen Grundsätzen des B.G.B. über den Kaufvertrag verpflichtet, dem kaufenden Kunden Eigentum und Besitz an den verkauften Wertpapieren zu verschaffen und ihm infolgedessen die Nummern der betreffenden Stücke anzugeben[14]). Dies ist aber nicht die Verpflichtung des Depotgesetzes. In diesem Fall geht das Eigentum an den Wertpapieren nicht auf Grund des § 7 Dep.-G. über, sondern der Eigentumserwerb vollzieht sich nur, wenn mit oder neben der Übersendung des Stückeverzeichnisses der subjektive und objektive Tatbestand eines Besitzkonstituts nach § 930 B.G.B. verwirklicht wird.

§ 5. *Inhalt und Form des Stückeverzeichnisses gemäß §§ 3, 5 Dep.-G.*

Gemäß § 3 Abs. 1 S. 1 Dep.-G., auf den auch § 5 Bezug nimmt, hat der Einkaufskommissionär dem Kommittenten ein Verzeichnis der für

---

[11]) R.G. 114, 10.
[12]) Siehe Bank-A. 26, 184.
[13]) Vgl. *Riesser*, S .169.
[14]) Vgl. *Nußbaum* in Leipziger Zeitschrift 1911, Sp. 898.

diesen angeschafften Stücke zu übersenden „mit Angabe der Gattung, des Nennwertes, der Nummern oder sonstiger Bezeichnungsmerkmale"[1]). Damit ist der *Inhalt* des Stückeverzeichnisses festgelegt. Aus dem Gesetz geht jedoch nicht hervor, daß das Stückeverzeichnis unwirksam oder ungültig ist, wenn es nicht die sämtlichen, im Gesetz angegebenen Einzelheiten über die angeschafften Stücke aufführt. Daher brauchen nicht alle Einzelheiten beobachtet zu sein. Es genügt, wenn die Stücke so bezeichnet sind, daß Klarheit besteht, welche Stücke für den Kommittenten angeschafft sind, und eine Verwechslung ausgeschlossen ist. Was die Parteien ohnehin, z. B. aus langjähriger Geschäftsverbindung oder aus gepflogenen Verhandlungen wissen, braucht nicht nochmals wiederholt zu werden[2]).

Das Depotgesetz spricht im § 3 von einem „Verzeichnis *der* Stücke", ohne zu sagen, welche Stücke gemeint sind. Diese Frage beantwortet sich daher nach den allgemeinen Grundsätzen des Kommissionsgeschäftes. Gemäß § 384 Abs. 2 H.G.B. hat der Kommissionär dem Komittenten dasjenige herauszugeben, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat. Im Falle der „regelmäßigen" Ausführung der Kommission durch Abschluß mit einem Dritten ist der Kommissionär also verpflichtet, in dem dem Kommittenten zu übersendenden Verzeichnis die in Ausführung des Kommissionsauftrages von dem Dritten erworbenen Stücke zu benennen. Daraus folgt aber noch nicht, daß das Stückeverzeichnis unbedingt diese in Ausführung des Auftrages angeschafften Papiere enthalten muß; denn wenn eine Verfügung über diese Papiere dem Interesse des Kommittenten nicht widerspricht, ist kein Grund zu ersehen, warum nicht andere Stücke derselben Art angegeben werden können, vorausgesetzt, daß dem Kommissionär die sofortige Lieferung gleichartiger Stücke aus seinem Bestande dauernd möglich ist. Dies ist von besonderer Wichtigkeit für den Kommissionär, wenn er mehrere Aufträge gleicher Art zu erledigen hat. In diesem Fall wird er nicht jedes einzelne Geschäft gesondert ausführen, sondern die verschiedenen Aufträge zusammenfassen. Beim Eingange der Effekten kann er die gleichartigen Papiere ungesondert vorrätig halten; er kann diesem Vorrate nachträglich erworbene Stücke hinzufügen und aus ihm Stücke ohne Rücksicht auf die Zeit ihres Erwerbes für einzelne Kommittenten aussondern, sodaß ein Umtausch der ursprünglich für bestimmte Kommittenten erworbene Stücke stattfinden kann. Das Stückeverzeichnis ist dann aus diesem Vorrate zu erteilen[3]).

Führt der Kommissionär die Kommission durch Selbsteintritt aus, so ist es ihm freigestellt, ob er die verlangten Stücke aus eigenen Beständen oder durch Deckungsgeschäft liefern will. In einem solchen Fall hat das

---

[1]) Das im ursprünglichen Gesetzestext enthaltene Wort „Unterscheidungsmerkmale" hat die Verordnung vom 21. November 1923 durch das fast gleichbedeutende Wort „Bezeichnungsmerkmale" ersetzt.

[2]) R.G. 95, 259.

[3]) Vgl. *Bansa*, S. 14.

Stückeverzeichnis die Stücke zu enthalten, die für den Kommittenten ausgesondert worden sind.

Über die *Form* des Stückeverzeichnisses hat das Depotgesetz keine Vorschriften getroffen. Die Aufzeichnung der Stücke kann also in beliebiger Weise erfolgen. Im Gegensatz zu bloß mündlicher Mitteilung ist, da es sich um ein „Verzeichnis" handelt, eine Angabe und Feststellung der Papiere in Schriftform im weiteren Sinne dieses Wortes, sei es handschriftlich, mittels Maschinenschrift oder Druck, erforderlich. Es erhebt sich aber die Frage, ob das Stückeverzeichnis schriftlich im Sinne des § 126 B.G.B. sein muß, d. h. ob es „von dem Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift oder mittels gerichtlich oder notariell beglaubigten Handzeichens unterzeichnet" sein muß. Der Abgeordnete *Fritzen* hatte im Reichstage bei der ersten Beratung des Gesetzes[4]) eine Unterzeichnung des Stückeverzeichnisses als selbstverständlich angenommen, und auch *Apt*[5]) hat sich ohne Kritik dieser Ansicht angeschlossen. Die Notwendigkeit der Unterzeichnung ergibt sich jedoch weder aus dem Gesetze noch aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen.

Rießer[6]) begründet seine Ansicht, daß das Stückeverzeichnis nicht der Unterzeichnung bedarf, damit, daß das Stückeverzeichnis nicht als Verpflichtungs-, sondern lediglich als Beweisurkunde dafür aufzufassen ist, welche Papiere für den Kommittenten spezialisiert sind.

Das Gesetz hat an die Übersendung des Stückeverzeichnisses die wichtige Rechtsfolge des Eigentumsübergangs an den Papieren geknüpft, um dadurch dem Kommittenten einen schnellen Eigentumserwerb zu sichern. Es kann daher bei dem Schweigen des Gesetzes nicht angenommen werden, daß dieser Eigentumsübergang von einer erschwerenden Formalität abhängig sein soll.

Ferner tritt im kaufmännischen Verkehr oftmals der Fall ein, daß die Nummern gekaufter oder bezogener Stücke auf schnellstem Wege bekannt gegeben werden müssen; dann werden die Nummern telegraphisch mitgeteilt[7]). Es ist doch zweifellos, daß auch in diesem Falle die rechtlichen Folgen eintreten, welche eine tatsächliche Übersendung des Stückeverzeichnisses gezeitigt hätte[8]). Die Unterzeichnung des Stückeverzeichnisses ist aber bei telegraphischer Übermittlung in rechtsverbindlicher Form nicht möglich.

Das Stückeverzeichnis bedarf also nicht der Unterzeichnung seitens einer zur Vertretung der betreffenden Bank befugten Person. Immerhin wird jedoch eine Einschränkung insofern am Platze sein, als aus dem

---

[4]) Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 9. Legislaturperiode, 4. Session 1895/97, S. 231.

[5]) a.a.O., S. 33.

[6]) S. 88.

[7]) Siehe *Kuhn*, S. 16.

[8]) a. A. *Hähner*, S. 36; gegen *Hähner* siehe *Maas*, S. 25.

Stückeverzeichnis irgendwie hervorgehen muß, von wem es herrührt[9]). Diese Kenntlichmachung geschieht in der Praxis dadurch, daß das Stückeverzeichnis in ein Schreiben des Kommissionärs, etwa in die Anzeige von der Ausführung der Kommission, als Bestandteil aufgenommen, oder daß es einem solchen Schreiben als Anlage beigefügt wird.

§ 6. *Die Übersendung des Stückeverzeichnisses.*

Hat der Kommissionär einen Auftrag der in §§ 3, 5 Dep.-G. bezeichneten Art ausgeführt, so ist er verpflichtet, ein Stückeverzeichnis zu übersenden. Nach der alten Fassung des Depotgesetzes hatte der Kommissionär diese Pflicht ohne eine besondere Aufforderung des Komittenten. Mit Ausführung des Kommissionsauftrages entstand für ihn ipso iure die Pflicht, innerhalb drei Tagen ein Stückeverzeichnis zu übersenden. Die Novelle von 1923 hat dies abgeändert. Heute ist der Kommissionär nur verpflichtet, ein Stückeverzeichnis zu übersenden, wenn der Kommittent es verlangt. Dieses Verlangen löst erst die Pflicht zur Übersendung aus und zwar dann, wenn es dem Kommissonär zugeht. Die diesbezügliche Erklärung des Kommittenten ist an keine Form gebunden; sie kann allgemein ein für allemal, schriftlich oder mündlich, dem Kommissionär zugehen. Es ist gleichgültig, ob das Verlangen vor, mit oder nach Erteilung oder Ausführung des Auftrages gestellt wird[1]).

An die Übersendung des Stückeverzeichnisses hat das Gesetz den Übergang des Eigentums geknüpft. § 7 Dep.-G. sagt: „Mit der Absendung des Stückeverzeichnisses geht das Eigentum an den darin verzeichneten Wertpapieren auf den Kommittenten über . . . . .“ Aus dieser Fassung geht hervor, daß für den Eigentumsübergang der Zeitpunkt der Absendung maßgebend ist. Ob und wann das Stückeverzeichnis dem Kommittenten zugeht, ist demnach für den Eintritt der dinglichen Wirkung unerheblich. Als Zeitpunkt der Absendung ist zu betrachten der Einwurf des das Stückeverzeichnis enthaltenden Schreibens in den Postbriefkasten, die Abgabe des Telegramms am Postschalter, die Übergabe des Verzeichnisses an den Boten oder sonstigen Mittelsmann des Kommissionärs, sofern es zum Zwecke der Weitergabe an den Kommittenten geschieht. Ferner kann als für den Übergang des Eigentums ausreichend angesehen werden die persönliche Übergabe des Stückeverzeichnisses vom Kommissionär an den Kommittenten, wenn auch in diesem Fall streng genommen keine Absendung vorliegt[2]).

Der Übergang des Eigentums vollzieht sich nicht, wenn der Bankier das Stückeverzeichnis absichtlich oder irrtümlich an einen Dritten übersendet. Es ist dabei gleichgültig, ob in dem Stückeverzeichnis der Kommittent genannt ist oder nicht. Hier liegt keine ordnungsmäßige Absendung

---

[9]) Siehe *Staub*, Anhang zu § 424 Anm. 91.
[1]) *Staub*, Anhang zu § 424, Anm. 92; R.G. 95, 257.
[2]) Siehe *Maas*, S. 48, 49.

vor. Sie genügt nicht zur Übertragung der dinglichen Rechte nach § 7 Dep.-G.[3]).

Es kann vorkommen, daß der Bankier an mehrere Personen mehrere Stückeverzeichnisse über die gleichen Papiere absendet. Dann regeln sich die Rechtsverhältnisse dieser Personen untereinander und gegenüber dem Bankier nach den allgemeinen Gesetzesvorschriften[4]). In dem seltenen Fall, daß die gleichen Stückeverzeichnisse auch gleichzeitig übersandt werden, erwerben alle Personen, die den Bankier auch zum Einkauf beauftragt haben, Miteigentum zu gleichen Teilen (§§ 1008 ff., 741 ff. B.G.B.). Werden die gleichen Stückeverzeichnisse aber zu verschiedenen Zeitpunkten übersandt, so erwirbt der Kommittent, an den das Stückeverzeichnis zuerst abgegangen ist, allein das Eigentum an den Papieren. Mit der Absendung dieses ersten Stückeverzeichnisses verliert der Bankier das Eigentum und damit auch seine zur Übereignung der Wertpapiere gemäß § 7 Dep.-G. erforderliche Verfügungsbefugnis. Alle von ihm nachfolgend übersandten Stückeverzeichnisse sind daher wirkungslos[5]).

Über die Rechtsnatur der Absendung des Stückeverzeichnisses gehen die Meinungen in der Literatur weit auseinander. *Rießer*[6]) sieht in ihr eine Rechtshandlung. Nach *Düringer - Hachenburg*[7]) ist sie eine „rechtsgeschäftsähnliche Handlung". *Wolff*[8]) dagegen ist der Meinung, die Mitteilung des Stückeverzeichnisses enthalte eine einseitige Willenserklärung, freilich nicht eine auf Übereignung gerichtete, wohl aber die Erklärung, daß der Kommissionär die verzeichneten Papiere dem Komittenten in Ausführung der Kommission liefern wolle.

Unter Willenserklärungen sind zu verstehen die auf eine Rechtswirkung gerichteten Privatwillensäußerungen. Erforderlich ist daher, daß die Willenserklärung sich auf einen Rechtserfolg richtet, d. h. diesen als gewollt bezeichnet[9]). Bei der Absendung des Stückeverzeichnisses ist aber nur ein tatsächlicher Absendungswille erforderlich, ohne daß dieser auf die Rechtswirkung des Eigentumsübergangs gerichtet zu sein braucht. Der Eigentumsübergang vollzieht sich als Rechtsfolge der Absendung kraft Gesetzes, gleichgültig, ob der Bankier bei der Übersendung einen Übereignungswillen hat oder nicht. Die Absendung des Stückeverzeichnisses ist also keine Willenserklärung, da der mit der Absendung geäußerte Wille nicht auf die Rechtswirkung der Übereignung gerichtet ist.

Worauf ist nun aber dieser zweifellos vorhandene Wille, der die Grundlage für den gesetzlichen Eigentumsübergang bildet, gerichtet? In der Literatur tauchen darüber die verschiedensten Ansichten auf. Das Reichs-

---

[3]) Siehe *Maas*, S. 49.
[4]) Begründung S. 47.
[5]) Vgl. *Adler*, S. 77; *Breit*, Dep.-G. § 7 I 1 a δ.
[6]) S. 145, 146.
[7]) Bd. 3 S. 706.
[8]) In Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts, Bd. 4 1. Abteilung S. 35.
[9]) Siehe *Enneccerus* I, § 128 III, 1.

gericht sagt in Bd. 73, 246: „Der Kommissionär erkennt damit" — d. h. mit der Absendung des Stückeverzeichnisses — „die bezeichneten Stücke als Eigentum des Kommittenten an." In derselben Entscheidung und in Bd. 81, 438 nimmt das Reichsgericht an, daß das Stückeverzeichnis eine Erklärung des Bankiers zur Lieferbereitschaft enthalte. Diese Meinung hat manche Anhänger gefunden, wie *Breit, Wallau, Maas*[10]). *Frowein*[11]) legt die Ansicht des Reichsgerichts sogar so weit aus, daß das Stückeverzeichnis die Erklärung des Bankiers enthalte, gerade diese bestimmten, in dem Stückeverzeichnis aufgeführten Stücke in Ausführung der Kommission liefern zu wollen. Diese Meinungen gehen aber alle zu weit. Gewiß, der Wille des Bankiers mag sich in vielen Fällen in der angeführten Richtung bewegen. In der Praxis wird er sogar regelmäßig auf Übereignung gerichtet sein, eben weil dem Bankier die Übersendung des Stückeverzeichnisses als Mittel zur Übereignung in die Hand gegeben ist. Der Wille aber, den das Depotgesetz als Grundlage für den Eigentumsübergang benötigt, zeigt sich nur in dem äußeren Geschehen: er ist auf die Aufstellung und die Absendung, d. h. das Aufgeben bei der Post, des Stückeverzeichnisses gerichtet.

Diese Willensbetätigung des Bankiers zieht verschiedene Rechtswirkungen nach sich. Eine dieser Rechtswirkungen ist der Eigentumsübergang an den Wertpapieren auf den Kunden. Der bei der Absendung kundgegebene Wille richtet sich aber gerade nicht auf diese Rechtswirkung. Deshalb kann man in dieser Beziehung nicht von einem Rechtsgeschäft sprechen.

Eine andere Rechtsfolge der Absendung ist der Verlust des Besitzes an dem Stückeverzeichnis. Dieser Erfolg des Besitzverlustes tritt kraft des Willens des Bankiers ein. Denn er ist gewollt, weil die Absendung des Stückeverzeichnisses gewollt ist[12]).

In dieser Beziehung faßt *Wolff*, wie bereits angeführt, die Absendung des Stückeverzeichnisses als Rechtsgeschäft auf. Diese Ansicht kann aber nicht als richtig betrachtet werden. Die Abwägung von Willensbetätigung und Erfolg kann nicht dazu führen, als rechtsgeschäftlichen Erfolg der Aufstellung und Absendung des Stückeverzeichnisses lediglich den Besitzverlust anzuerkennen und den Eigentumsübergang an den Papieren, den eigentlichen Haupterfolg, gleichsam als gesetzliche Nebenwirkung aufzufassen[13]). Außerdem stellt der Besitzverlust selbst mehr einen tatsächlichen als rechtlichen Erfolg dar.

Als Ergebnis dieser Betrachtung ist festzuhalten, daß das Absenden des Stückeverzeichnisses kein Rechtsgeschäft ist. Zur juristischen Charakterisierung des Absendungsaktes bleiben demnach nur zwei Bezeichnungen der

---

[10]) *Breit*, Z.V.K. S. 368; *Maas*, S. 51; *Wallau*, S. 70.
[11]) S. 23.
[12]) Vgl. *Wolff*, Das Sachenrecht § 15 I 1: Besitzaufgabe.
[13]) *Wollstein*, S. 85.

Rechtswissenschaft: die Rechtshandlungen im engeren Sinne und die Tathandlungen.

Rechtshandlungen sind alle juristischen Handlungen, deren Rechtswirkung unabhängig davon ist, ob sie gewollt wird oder nicht[14]). Denn das Gesetz knüpft die Rechtswirkung an diese Handlungen, und zwar bei Rechtshandlungen im engeren Sinne lediglich an das Vorliegen der Willensbetätigung, während den Tathandlungen nur mit Rücksicht auf den äußeren, durch sie geschaffenen Erfolg ihre Rechtswirksamkeit zukommt.

Hat nun das Depotgesetz den Rechtserfolg des Eigentumsübergangs an den äußeren Erfolg der Absendung des Stückeverzeichnisses oder an die diesen herbeiführende Willensbetätigung geknüpft? Das Depotgesetz sagt selbst: „Mit der Absendung" des Stückeverzeichnisses geht das Eigentum an den Papieren über. Der Wille zur Absendung allein kann nicht den Rechtserfolg des Eigentumsübergangs auslösen, sondern erst die vollendete Tatsache der Absendung. Maßgebend für den Eigentumsübergang ist also die wirkliche Absendung, d. h. der gewollte äußere Erfolg. Der Absendungsakt ist demnach als Tathandlung anzusprechen.

Nach dieser rein äußerlichen, terminologischen Eingliederung in einen der durch die Rechtswissenschaft für die verschiedenen Arten der menschlichen Handlungen entwickelten Begriffe drängt sich die Frage auf, ob der Absendungsakt auch den für alle Tathandlungen als gemeinsam anwendbar erkannten Grundsätzen untersteht.

In der Literatur ist die Ansicht sehr verbreitet, daß die Tathandlungen im Gegensatz zu den Rechtshandlungen im engeren Sinne nicht nach Analogie der Rechtsgeschäfte behandelt werden können, weil die Rechtswirkung bei den Rechtshandlungen im engeren Sinne sich, wie beim Rechtsgeschäft, aus der Willensäußerung ergibt, und sie dadurch diesen nahe verwandt sind, während bei den Tathandlungen weniger der geäußerte Wille als vielmehr der durch diesen Willen erreichte tatsächliche Erfolg die Ursache der Rechtswirkung ist. Daraus würde sich ergeben, daß keiner der allgemeinen Rechtssätze des B.G.B. auf die Absendung des Stückeverzeichnisses Anwendung finden dürfte.

Das Gesetz selbst macht aber Ausnahmen von diesem Grundsatz. Es schreibt z. B. Geschäftsfähigkeit vor für die Tathandlungen der Begründung und Aufhebung eines Wohnsitzes (§ 8 B.G.B.), ebenso für die Haftung des Geschäftsführers (§ 682 B.G.B.). Daher fehlt es auch nicht an anderen Meinungen in der Literatur, die den obigen Grundsatz insofern mildern, als sie die analoge Anwendung der allgemein bürgerlich-rechtlichen Normen auch auf die Tathandlungen zulassen, soweit sie rechtspolitisch geboten erscheint[15]). Und gerade bei der Übersendung des Stückeverzeichnisses zeigt sich in der Literatur ausnahmslos das mehr oder weniger weitgehende Bestreben, diese Handlung des Bankiers den allgemeinen Grundsätzen des B.G.B. zu unterwerfen.

---

[14]) Siehe *Manigk*, S. 637 ff.

[15]) Vgl. *v. Tuhr*, § 48.

Welche der allgemeinen Bestimmungen des B.G.B. kommen nun für die Anwendung auf die Absendung des Stückeverzeichnisses in Betracht?

Es scheiden hier zunächst die Vorschriften über empfangsbedürftige Willenserklärungen aus. § 130 Abs. 1 B.G.B. bestimmt, daß die mit einer empfangsbedürftigen Willenserklärung bezweckte Rechtswirkung in dem Fall, daß die Erklärung einem Abwesenden gegenüber abzugeben war, erst in dem Augenblick eintritt, in welchem die Erklärung dem Gegner zugeht. Die Rechtswirkung durch Übersenden des Stückeverzeichnisses, der Eigentumsübergang, tritt aber nach § 7 Dep.-G. schon mit der Absendung ein, also nicht erst mit dem Zugehen beim Kommittenten. Aus diesem Grunde ist die Anwendbarkeit des § 130 Abs. 1 B.G.B. abzulehnen. Aus dem gleichen Grunde bedarf der Absendungsakt nicht der Bestimmung des § 130 Abs. 2 B.G.B., nach der die Wirksamkeit der Willenserklärung unberührt bleibt, wenn der Erklärende nach der Abgabe stirbt oder geschäftsunfähig wird, und der Bestimmung des § 132 B.G.B.

Von praktischer Bedeutung ist dagegen die Frage der analogen Anwendung des § 131 B.G.B. Außer Acht zu lassen ist auch hier der Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Erklärung, denn der Eigentumsübergang durch Absenden des Stückeverzeichnisses tritt in jedem Fall im Augenblick der Absendung ein. Jedoch geht aus § 131 B.G.B. hervor, wer bei Geschäftsunfähigkeit des Vertragsgegners der richtige Adressat ist. Mit *Breit*[16]) und *Wollstein*[17]) halte ich in dieser Beziehung eine analoge Anwendung auf die Absendung für geboten. Wenn der Kommittent geschäftsunfähig ist, muß das Stückeverzeichnis daher an den gesetzlichen Vertreter adressiert werden.

Dem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Kommittenten würde der durch die Absendung des Stückeverzeichnisses bedingte Eigentumserwerb nur einen rechtlichen Vorteil bringen. An ihn ist das Stückeverzeichnis deshalb unmittelbar abzusenden. § 131 Abs. 2 B.G.B.

Ohne Bedenken sind anwendbar die Vorschriften des B.G.B. über Geschäftsunfähige und in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte; so die §§ 104, 105 B.G.B., nach welchen die Willenserklärung eines Geschäftsunfähigen oder einer Person, die sich im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit befindet, nichtig ist; ferner die §§ 106 ff. B.G.B. Allerdings wird es in der Praxis kaum vorkommen, daß ein Bankier wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche entmündigt wird, ohne daß gleichzeitig für ausreichende Vertretung gesorgt ist.

Entsprechende Anwendung können sodann die gesetzlichen Regeln des B.G.B. über Willensmängel finden. Hat der Bankier dem Kunden irrtümlich oder unter dem Einfluß von Drohung oder Zwang ein Stückeverzeichnis übersandt, so kann er die Absendung wie eine Willenserklärung anfechten.

Eine analoge Anwendung gestatten schließlich noch die Vorschriften über die Vertretung bei Abgabe von Willenserklärungen. § 164 B.G.B.

---

[16]) Anhang z. Z.V.K. S. 368.
[17]) S. 70.

Ebenso wie der Bankier jedes einzelne seiner Geschäfte durch einen Vertreter ausführen kann, darf er auch die Absendung des Stückeverzeichnisses durch einen Vertreter vornehmen lassen. Die hier in Frage kommende Vertretung kann sich darstellen entweder als Prokura (§ 48 ff. H.G.B.) oder als Handlungsvollmacht (§ 54 ff. H.G.B.) und im Falle der Handlungsvollmacht wieder als General-, Art- oder Spezialhandlungsvollmacht. Desgleichen genügt es, wenn das Stückeverzeichnis nicht an den Kommittenten, sondern an dessen Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigten abgesandt wird. § 164 Abs. 3 B.G.B.[18]).

Diese aufgeführten allgemein bürgerlich-rechtlichen Normen können auf die Absendung des Stückeverzeichnisses angewandt werden. Es muß aber gesagt werden, daß die Anwendung nun nicht kritiklos geschehen darf. Es gibt Fälle, die bei rechtspolitischer Betrachtung gerade keine Anwendung der betreffenden Vorschrift des B.G.B. gestatten. Eine eingehende Untersuchung jeder einzelnen Möglichkeit der Anwendung würde aber über den Rahmen dieser Arbeit hinaus gehen. Es genügt hier, darauf hinzuweisen, daß jeder einzelne Fall seine genaue Beurteilung unter Abwägung der Interessenlage erfordert.

Die Absendung des Stückeverzeichnisses an den Kommittenten zieht außer der dinglichen Wirkung des Eigentumsüberganges auch noch eine obligatorische Rechtswirkung nach sich. Gemäß § 7 Abs. 2 Dep.-G. hat der Kommissionär bezüglich der in seinem Gewahrsam befindlichen, in das Eigentum des Kommittenten übergegangenen Wertpapiere die im § 1 Dep.-G. bezeichneten Pflichten eines Verwahrers. Das Depotgesetz betont damit für den Fall des Eigentumsüberganges durch Übersenden des Stückeverzeichnisses einen allgemeinen Grundsatz, der ebensogut für die Übereignung durch constitutum possessorium gilt.

§ 7. *Die Frist zur Übersendung des Stückeverzeichnisses.*

Nach § 3 der alten Fassung des Depotgesetzes mußte der Einkaufskommissionär dem Kommittenten das Stückeverzeichnis innerhalb einer Frist von drei Tagen zusenden. Diese Frist begann mit dem Erwerb der Stücke, falls der Kommissionär bei der Anzeige über die Ausführung des Kommissionsauftrages einen Dritten als Verkäufer genannt hatte. Andernfalls begann die Frist mit Ablauf des Zeitraumes, innerhalb dessen der Kommissionär nach Erstattung der Ausführungsanzeige die Stücke bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange ohne schuldhafte Verzögerung beziehen konnte. Die Verordnung vom 21. November 1923 setzt an Stelle der Frist von drei Tagen eine solche von einer Woche und läßt diese Frist, wenn der Kommissionär bei der Ausführungsanzeige einen Dritten nicht namhaft gemacht hat, nicht mit dem Erwerb der Stücke, auch nicht, wie früher, mit der Bezugsmöglichkeit beginnen, sondern mit dem Zugehen des Verlangens

[18]) Hierzu siehe *Maas*, S. 51; *Wallau*, S. 71.

des Kommittenten nach dem Stückeverzeichnis, frühestens aber mit der Bezugsmöglichkeit. Die einwöchige Frist zur Spezifizierung der Stücke[1]) berechnet sich nach den §§ 187, 188 B.G.B.

In der Praxis kommt es sehr wenig vor, daß der Einkaufskommissionär bei der Anzeige von der Ausführung der Kommission einen Dritten als Verkäufer namhaft macht. In diesem Fall muß der Dritte so genau kenntlich gemacht sein, daß der Kommittent sich an diesen Verkäufer wegen der Vertragserfüllung halten kann. Die Frist soll nach dem Gesetz mit dem Erwerb der Stücke beginnen. Wie *Rießer* und *Schütz*[2]) behaupten, liegt hier eine Unstimmigkeit vor, da die beiden Sätze, daß das Stückeverzeichnis dem Kommittenten auf dessen Verlangen binnen einer Woche zu übersenden ist, und daß die Frist mit dem Erwerb der Stücke zu laufen beginnen soll — wenigstens dem Wortlaut nach —, nicht miteinander vereinbar sind. Tatsächlich sind im § 3 Abs. 1 Satz 1 die Worte „auf dessen Verlangen" und „binnen einer Woche" unglücklicherweise unmittelbar hintereinander gefügt, sodaß man annehmen könnte, die Frist solle von dem Verlangen des Kommittenten an laufen. Deshalb kann man jedoch noch nicht von einer Unstimmigkeit sprechen. Denn die genaue Bestimmung, wann die Frist zu laufen beginnen soll, folgt erst ausdrücklich in Satz 2 desselben Absatzes. Außerdem sagt das Gesetz, dem Kommittenten sei das Verzeichnis „auf" dessen Verlangen binnen einer Woche zu übersenden, nicht aber von dessen Verlangen an. Es läuft also nur eine Frist vom Erwerb oder von der Kenntnis des Erwerbes an . Sie ist an sich eine Woche später abgelaufen. Da die Pflicht zur Übersendung aber erst mit dem Verlangen des Kommittenten entsteht, braucht die Übersendung auch erst nach Zugang des Verlangens, aber nicht früher als binnen einer Woche vom Erwerb ab, vorgenommen zu werden. Ist die Frist von einer Woche bei Zugang des Verlangens bereits abgelaufen, so hat die Übersendung eben unverzüglich, unter Berücksichtigung des ordentlichen Geschäftsganges, zu erfolgen.

In dem in der Praxis allein wichtigen Fall, daß — dies ist mit dem Worte „andernfalls" ausgedrückt — die Ausführung der Einkaufskommission durch Selbsteintritt erfolgt, beginnt die Frist „mit dem Zeitpunkt, in welchem dem Kommissionär die Erklärung des Kommittenten, daß er die Übersendung eines Stückeverzeichnisses verlange, zugeht, frühestens jedoch mit dem Ablauf des Zeitraumes, innerhalb dessen der Kommissionär nach Erstattung der Ausführungsanzeige die Stücke bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange beziehen konnte"[3]). Sind also in diesem Falle dem Zentralbankier — und dies gilt auch für den Lokalbankier — die Stücke ohne sein Verschulden, sei es von inländischen, sei es von ausländischen Verkäufern, später als eine Woche nach Eingang der Aufforderung des Kommittenten

---

[1]) Die Spezifizierungsfrist ist zu unterscheiden von der Nachholungsfrist und der Zurückweisungsfrist. Siehe § 11 dieser Arbeit.

[2]) *Rießer*, S. 147; *Schütz* in Bank-A. 23, 130.

[3]) Über den Begriff des „ordnungsmäßigen Geschäftsganges" siehe *Rießer*, S. 148 Anm. 1.

geliefert, und hat er dann auch in der Exekution den ordnungsmäßigen Geschäftsgang nicht schuldhafterweise überschritten, so beginnt die einwöchige Frist erst entsprechend später. Aus dem Wortlaut des Gesetzes, daß die Frist beginne, frühestens mit Ablauf des Zeitraumes, innerhalb dessen der Kommissionär „nach Erstattung der Ausführungsanzeige" die Bezugsmöglichkeit habe, ist nicht zu schließen, daß der Kommissionär das Verlangen des Kommittenten nur zu beachten brauche, wenn es in jedem einzelnen Falle und immer nur nach jeder Ausführungsanzeige gestellt werde. Die Frist beginnt immer sinngemäß zu laufen, sobald die Bezugsmöglichkeit gegeben ist.

Im Gegensatz zum Einkaufskommissionär ist dem Kommissionär, der einen Auftrag zum Umtausche von Wertpapieren oder zur Geltendmachung von Bezugsrechten auf solche Papiere ausführt, eine längere Frist zur Übersendung des Stückeverzeichnisses gegeben. Der Grund dafür liegt in der Erkenntnis, daß die in Betracht kommenden Geschäfte häufig mit größeren Finanzoperationen zusammentreffen, die sämtlich für die besonderen Depotinstitute eine zeitweilige bedeutende Vermehrung der Geschäfte mit sich bringen[4]). Diese Frist beträgt zwei Wochen und beginnt mit dem Empfang der neuen Stücke durch den Kommissionär. § 5 Dep.-G.

§ 8. *Die Übereignung durch Übersenden des Stückeverzeichnisses.*

Der Eigentumsübergang an den im Stückeverzeichnis aufgeführten Wertpapieren vollzieht sich ipso iure mit der Absendung des Verzeichnisses. Der Wille des absendenden Kommissionärs spielt dabei keine Rolle. Es ist gleichgültig, ob er auf Übereignung gerichtet ist oder nicht. Selbst ein entgegenstehender Wille des Kommissionärs, z. B. ein Eigentumsvorbehalt bis zur vollen Zahlung des Kaufpreises seitens des Kommittenten nach § 455 B.G.B., würde keinen Einfluß auf den Eigentumsübergang haben. Ebenso bedeutungslos ist der Wille des Kommittenten, Eigentum an den Papieren zu erwerben.

Durch die Vorschrift des § 7 Abs. 1 Satz 1 Dep.-G. bleiben die Bestimmungen des bürgerlichen Rechts, nach welchen der Eigentumsübergang schon in einem früheren Zeitpunkt eintritt, unberührt. § 7 Abs. 1 Satz 2 Dep.-G. Die Absendung des Stückeverzeichnisses stellt deshalb den spätesten Zeitpunkt dar, bis zu welchem der Kommissionär die Übereignung der angeschafften Stücke zu bewirken hat.

Als Möglichkeit der Eigentumsübertragung nach den Bestimmungen des B.G.B. bereits vor Übersendung des Stückeverzeichnisses ist in der Hauptsache die Form des Besitzkonstituts zu erwähnen. § 930 B.G.B. Höchst selten ist im Effektenkommissionsgeschäft die Übereignung durch Abtretung des Herausgabeanspruchs. § 931 B.G.B. Neben diesen Formen der Übereignung bleibt noch die Übergabe der Papiere an den Kommittenten. § 929 B.G.B.

---

[4]) Siehe Begründung S. 82.

Ist das Eigentum an den aufgeführten Wertpapieren bereits auf den Kommittenten übergegangen, bevor ein Stückeverzeichnis übersandt worden ist, so entfällt für den Kommissionär nicht ohne weiteres die Übersendungspflicht. Das Stückeverzeichnis kann zwar in diesem Falle nicht mehr zur Eigentumsübertragung dienen; es hat aber die Bedeutung eines Beweismittels für den bereits erfolgten Eigentumsübergang und sichert dem Kommittenten die Geltendmachung seines erworbenen Eigentums[1]). Troz Vornahme des constitutum possessorium bleibt deshalb der Kommissionär zur Übersendung eines Stückeverzeichnisses verpflichtet[2]), mit Ausnahme der Fälle des § 3 Abs. 3 Dep.-G., wenn die Auslieferung der eingekauften Stücke bereits erfolgt oder ein Auftrag des Kommittenten zur Wiederveräußerung ausgeführt ist[3]).

Mit der Absendung des Stückeverzeichnisses geht das Eigentum an den „darin verzeichneten" Wertpapieren über. Die dingliche Wirkung wird also nur auf die im Stückeverzeichnis aufgeführten Papiere bezogen. Daraus ist zu folgern, daß das Eigentum auch übergeht, wenn die aufgeführten Stücke nicht mit den angeschafften, die eigentlich hätten aufgenommen werden müssen, identisch sind[4]).

Als Voraussetzung für den Eigentumsübergang erwähnt das Depotgesetz nur die Verfügungsberechtigung des Kommissionärs. Verfügungsberechtigt über eine Sache ist in der Regel der Eigentümer. Eigentum und Verfügungsmacht sind jedoch von einander zu scheiden. Nicht jeder Eigentümer einer Sache ist über sie verfügungsberechtigt. Andererseits kann aber einem Nichteigentümer ein Verfügungsrecht über fremdes Eigentum zustehen.

Trotzdem der Kommissionär Eigentümer der betreffenden Wertpapiere ist, ist er nicht berechtigt, über sie zu verfügen, wenn ein gesetzliches Veräußerungsverbot für diese Papiere besteht (§§ 134, 135 B.G.B.). Das gleiche gilt, wenn das Veräußerungsverbot von einem Gericht oder einer anderen Behörde innerhalb ihrer Zuständigkeit erlassen wurde (§ 136 B.G.B.)[5]). Dagegen hat ein auf Rechtsgeschäft beruhendes Veräußerungsverbot keine Einwirkung, weil nach § 137 B.G.B. die Befugnis zur Verfügung über ein veräußerliches Recht nicht durch Rechtsgeschäft ausgeschlossen oder beschränkt werden kann.

Als Nichteigentümer kann der Kommissionär über die Papiere verfügen, wenn ihm das Recht dazu von dem Berechtigten eingeräumt worden ist, z. B. wenn der Einkaufskommissionär gleichzeitig von anderer Seite als Kommissionär zum Verkauf der Papiere beauftragt ist. Ferner kann dem Kommissionär als Nichteigentümer das Verfügungsrecht kraft Gesetzes

---

[1]) R.G. 81, 439.

[2]) *Rießer,* S. 75; *Staub,* Bd. 4 S. 1398; *Düringer-Hachenburg,* Bd. 3 S. 705.

[3]) Siehe § 9 dieser Arbeit.

[4]) *Schmidt-Rimpler* in Ehr. Hdb. S. 952; *Breit,* Anhang zum Z.V.K. S. 370 Anm. 156; *Rießer* S. 161; *Wolff* in Ehr. Hdb. S. 53; R.G. 73, 248.

[5]) z. B. auf Grund einstweiliger Verfügung (§§ 935, 938 Z.P.O.).

zustehen, z. B. wenn er gesetzlicher Vertreter des Eigentümers der Papiere ist[6]), oder wenn ihm das Gesetz eine Verfügungsbefugnis ausdrücklich einräumt[7]).

Hat der Eigentümer sich das Eigentum an den Papieren vorbehalten, z. B. wenn er die Papiere als Pfand oder zur Sicherheit oder in Depot gegeben hat, so ist der Kommissionär nicht verfügungsberechtigt. Der Eigentumsvorbehalt entzieht ihm also die Verfügungsbefugnis. Erst mit völliger Zahlung des Kaufpreises wird der Einkaufskommissionär Eigentümer der Wertpapiere und damit auch verfügungsberechtigt.

Eine Absendung des Stückeverzeichnisses trotz mangelnder Verfügungsbefugnis des Kommissionärs hat nur dann den Eigentumsübergang zur Folge, wenn der Berechtigte nachträglich seine Genehmigung erteilt, oder wenn der Kommissionär Eigentümer der Wertpapiere wird; ferner wenn er von dem Berechtigten beerbt wird, und dieser für die Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt haftet (§ 185 Abs. 2 B.G.B.)[8]).

Im Handelsrecht genügt zum Eigentumserwerb guter Glaube des Erwerbers hinsichtlich des Verfügungsrechts des Veräußerers. Dieser Grundsatz hat für das Depotgesetz keine Geltung wegen der ausdrücklichen Bestimmung „soweit der Kommissionär über die Papiere zu verfügen berechtigt ist." Gutgläubige Annahme der Verfügungsberechtigung des Kommissionärs bei Übersendung des Stückeverzeichnisses verschafft dem Kommittenten also kein Eigentum.

Noch weniger kommt für die Übereignung gemäß § 7 Dep.-G. in Betracht der nach den §§ 932 ff. B.G.B. für die Übertragung des Eigentums ausreichende gute Glaube des Erwerbers an das Eigentum des Veräußerers. Für den Eigentumsübergang kraft Stückeverzeichnisses ist gemäß § 7 Abs. 1 Dep.-G. nicht das Eigentum, sondern nur die Verfügungsberechtigung des Kommissionärs erforderlich. Wie bereits gesagt, decken sich aber die Begriffe „Eigentum" und „Verfügungsmacht" nicht. Außerdem nehmen die §§ 932—936 B.G.B. ausdrücklich auf eine Eigentumsübertragung nach den §§ 929—931 B.G.B. Bezug, nicht aber auf eine solche durch Übersenden des Stückeverzeichnisses.

Da das Depotgesetz für den Eigentumsübergang nur die Verfügungsberechtigung fordert, ist es gleichgültig, ob der Kommissionär die Stücke in Besitz hat oder nicht. Durch Übersendung des Stückeverzeichnisses wird daher auch Eigentum an den verzeichneten Papieren übertragen, wenn diese bei einem Dritten lagern, ohne daß der Kommissionär den mittelbaren

---

[6]) z. B. als Vertreter eines Minderjährigen (§§ 1627, 1685, 1686, 1793 B.G.B.), als Konkursverwalter (§§ 117 ff. K.O.) und Nachlaßverwalter (§§ 1984, 1985 B.G.B.).

[7]) z. B. als Pfandgläubiger (§§ 233 und 1204, 1228 B.G.B.) und als Ehemann (§ 1376 Ziff. 1 B.G.B.).

[8]) *Maas*, S. 40.

Besitz erlangt hat[9]); desgleichen, wenn sie dem Kommissionär gestohlen oder sonstwie abhanden gekommen sind[10]).

Der Eigentumsübergang an den Wertpapieren ist an die Übersendung „des" Stückeverzeichnisses geknüpft. Damit bringt das Depotgesetz zum Ausdruck, daß der Eigentumsübergang nur mit der Absendung desjenigen Stückeverzeichnisses notwendig verbunden ist, zu dessen Lieferung der Kommissionär nach den Bestimmungen des Depotgesetzes verpflichtet ist. Gibt der Kommissionär freiwillig die Nummern auf, so bleibt zu prüfen, welche Bedeutung nach Lage der Sache die Übersendung des Stückeverzeichnisses hat[11]).

Die Übereignung durch Übersenden des Stückeverzeichnisses kann man keineswegs als Besitzkonstitut bezeichnen. Zwar war nach der Begründung (S. 38, 39) die Absendung des Stückeverzeichnisses als Vollzug eines constitutum possessorium gedacht, und auch in der Literatur haben verschiedene Schriftsteller den Versuch gemacht, diese Auffassung durch eine rechtliche Konstruktion zu stützen[12]). Eine Prüfung der einzelnen Erfordernisse für die Herbeiführung eines constitutum possessorium ergibt jedoch, daß sich die Absendung des Stückeverzeichnisses und das Besitzkonstitut wohl in der Wirkung, nicht aber begrifflich decken.

Die erste Voraussetzung, die die Übereignung nach § 7 Dep.-G. nicht mit dem constitutum possessorium teilt, ist, daß der Veräußerer Eigentümer[13]) und Besitzer, sei es mittelbarer oder unmittelbarer, der Papiere sein muß. Für die Übereignung nach § 7 Dep.-G. ist dagegen lediglich die Verfügungsberechtigung des Kommissionärs erforderlich.

Das Besitzkonstitut erfordert ferner die Einigung der Parteien, des Kommissionärs und des Kommittenten. Für den Eigentumsübergang durch Übersenden des Stückeverzeichnisses ist es aber bedeutungslos, ob eine Einigung der beiden Kontrahenten darüber, daß der Kommittent das Eigentum an den betreffenden Wertpapieren erwerben soll, stattgefunden hat oder nicht. Es braucht sogar weder der Kommissionär einen auf Übereignung gerichteten Willen noch der Kommittent einen auf Erwerbung des Eigentums gerichteten Willen zu haben. Dies ist das grundsätzliche Unterscheidungsmerkmal zwischen der Eigentumsübertragung durch Übersenden des Stückeverzeichnisses und der Übereignung durch Besitzkonstitut.

Es ergibt sich aber noch ein anderer Unterschied. Voraussetzung für das constitutum possessorium ist, daß zwischen den Parteien ein Rechtsverhältnis vereinbart ist, vermöge dessen der Kommittent den mittelbaren Besitz an den betreffenden Papieren erlangt. Diese Vereinbarung scheidet

---

[9]) *Staub*, Anhang zu S. 424 Anm. 100.

[10]) *Wolff*, S. 35.

[11]) Urteil des R.G. vom 19. 4. 1913 in Bank-A. 12, 301.

[12]) So *Kohler* i. Arch. f. Bürgerl. Recht S. 65 und *Schweyer*, S. 127.

[13]) Ist der Veräußerer nicht Eigentümer, so kann der Erwerber mit der Übergabe der Sache durch den Veräußerer Eigentümer werden, soweit er in diesem Zeitpunkt in gutem Glauben ist. § 933 B.G.B.

für die Übereignung nach § 7 Dep.-G. aus; denn der Eigentumsübergang vollzieht sich ganz unabhängig von irgendeiner Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses zwischen Kommissionär und Kommittent.

Für die Übereignung einiger der im § 1 Dep.-G. aufgeführten Wertpapiere ist die Erfüllung besonderer Formen vorgeschrieben. Soweit es sich dabei um reine Formerfordernisse handelt, wie bei den auf den Inhaber lautenden, mit Blankoindossament versehenen oder auf einen bestimmten Berechtigten ausgestellten Papieren, die nur durch Indossament oder, wie die Kuxe gemäß § 105 Preuß. Berg.-G. durch schriftliche Abtretungserklärung übertragen werden können, zieht die Absendung des Stückeverzeichnisses den Eigentumsübergang auch ohne Innehaltung der vorgeschriebenen Form nach sich[14]).

Bei solchen Wertpapieren aber, deren rechtsgeschäftliche Übertragung der Zustimmung Dritter bedarf, wie bei vinkulierten Namensaktien (§ 222 Abs. 4 H.G.B.), bleibt die Zustimmung Dritter, deren Rechte nicht beeinträchtigt werden können, neben der Absendung des Stückeverzeichnisses erforderlich.

§ 9. *Die rechtliche Natur des Stückeverzeichnisses der §§ 3, 5 Dep.-G.*

Eine Urkunde erlangt den Charakter eines Wertpapieres, wenn ihr Besitz für die Geltendmachung und Übertragung des in ihr verbrieften Rechts wesentlich ist. Für den Eigentumserwerb nach § 7 Dep.-G. ist aber nur die Absendung, nicht die tatsächliche Besitzerlangung des Stückeverzeichnisses auf Seiten des Kommissionärs maßgebend. An den Besitz des Stückeverzeichnisses wird also keine Rechtsfolge geknüpft. Infolgedessen kommt dem Stückeverzeichnis nicht der Charakter eines Wertpapieres zu. Am nächsten von den Wertpapieren kommt das Stückeverzeichnis den Traditionspapieren des Handelsrechts[1]). Diese durchbrechen ebenfalls das im bürgerlichen Recht für die Eigentumsübertragung geltende Traditionsprinzip, weil sie die zur Übereignung erforderliche Übergabe der Ware durch die Übergabe des Papiers ersetzen. Von ihnen unterscheidet sich das Stückeverzeichnis aber außer dem Merkmal, daß bei diesen, als wirklichen Wertpapieren, die Verwertung des in ihnen verbrieften Rechtes durch die Innehabung der Urkunde bedingt ist, noch dadurch, daß die zum Eigentumsübergang erforderliche Einigung der Parteien bei diesen Papieren als erforderlich bestehen bleibt, während diese bei der Übereignung nach § 7 Dep.-G. fortfällt.

Das Stückeverzeichnis kann auch nicht als Verpflichtungsurkunde im Sinne der §§ 780, 781 B.G.B. betrachtet werden, da es nicht unterzeichnet zu werden braucht. Für die Verpflichtungsurkunde ist aber Schriftform vor-

---

[14]) Übereinstimmend *Wolff*, S. 36, *Schmidt-Rimpler*, S. 953; a. A. *Staub*, Anm. 98, *Rießer*, S. 156.

[1]) Orderlagerschein, Ladeschein, Konossement, §§ 424, 450, 647 H.G.B.

geschrieben, d. h. sie muß gemäß § 126 B.G.B. vom Aussteller auch unterzeichnet sein. Das Stückeverzeichnis kann allerdings unterzeichnet werden; in diesem Fall könnte es gemäß § 781 B.G.B. als Schuldanerkenntnis des Kommissionärs betrachtet werden.

Bei Würdigung des Zweckes des Stückeverzeichnisses ergibt sich, daß es einmal dazu bestimmt ist, ein Vermögensrecht zur Entstehung zu bringen und dieses in seinem Umfange näher zu bestimmen; ferner soll es dem Kommittenten als Beweismittel für dieses entstandene Vermögensrecht dienen. Daraus ist zu schließen, daß das Stückeverzeichnis als Beweisurkunde aufzufassen ist[2]). Als solche ist das Stückeverzeichnis aber nicht deklaratorischer Natur, da es nicht ein bestehendes Rechtsverhältnis bestätigt, sondern zum Beweise des Eigentumsüberganges dient. Dieser war aber bei seiner Aufstellung noch nicht vollzogen.

Das Stückeverzeichnis ist aber auch kein rein konstitutives Papier wie z. B .die Bürgschaftserklärung. Denn für den Eigentumsübergang genügt nicht schon die Aufstellung des Stückeverzeichnisses, die hierbei nebensächlich und rechtlich völlig bedeutungslos ist, sondern es ist auch die zeitlich später liegende Absendung des Stückeverzeichnisses dazu erforderlich. Diese erzielt erst die beabsichtigte Rechtswirkung. *Hähner* (S. 58) bezeichnet daher zutreffend das Stückeverzeichnis als „uneigentlich konstitutives Papier".

Rein deklaratorischer Natur ist das Stückeverzeichnis, wenn der Eigentumsübergang schon vor Absendung des Stückeverzeichnisses durch Besitzkonstitut stattgefunden hat. In diesem Fall wird das bereits bestehende Rechtsverhältnis durch das Nummernverzeichnis nur bestätigt.

---

[2]) Vgl. *Rießer*, S. 195.

§ 10. *Wegfall der Pflicht zur Übersendung des Stückeverzeichnisses.*

Von den Fällen, in welchen der Kommissionär von der Pflicht zur Übersendung eines Stückeverzeichnisses befreit ist, sind zunächst die zu erwähnen, die das Depotgesetz selbst bestimmt. Nach § 3 Abs. 2 Dep.-G. kann die Übersendung eines Stückeverzeichnisses unterbleiben, wenn der Kommissionär sich das Recht ausbedungen hat, an Stelle der Übersendung des Stückeverzeichnisses dem Kommittenten:

1. die Stücke selbst herauszugeben oder
2. den Herausgabeanspruch an eine zur Verwahrung der Stücke bestimmte dritte Stelle abzutreten.

Vereinbarungen dieser Art unterliegen keinem Formzwang; sie können also auch durch Anerkennung entsprechender Geschäftsbedingungen getroffen werden. Das Recht zu solchen Vereinbarungen steht dem Kommissionär auch dem Kommittenten gegenüber zu, der nicht Bankier ist, da das Depotgesetz für diesen Fall keine Einschränkung macht.

Dem Kommissionär ist damit die Möglichkeit gegeben, sich selbst von der Übersendungspflicht zu befreien. Im ersten Fall kann also der Bankier mit seinem Kunden vereinbaren, daß ihm das Recht zustehe, einem etwaigen Verlangen nach Übersendung des Stückeverzeichnisses nicht nachzukommen, sondern daraufhin die weitere Aufbewahrung abzulehnen und den Kunden zur Abholung der Papiere aufzufordern. Diese Vereinbarung kann vor und nach Ausführung des Auftrages getroffen werden, jedoch vor Ablauf der einwöchigen Frist des § 3 Dep.-G.

Diese durch die Novelle von 1923 geschaffene Neuerung enthält die Anerkennung der Tatsache, daß das Verlangen nach Nummernaufgabe unter Umständen ein unbilliges sein kann, nämlich dann, wenn der Kommittent Stückeverzeichnisse über einen großen Posten geringwertiger Effekten anfordert, deren es ja heute eine große Anzahl gibt.

Auch die Vereinbarung, daß der Kommissionär befugt ist, an Stelle der Übersendung des Stückeverzeichnisses den Herausgabeanspruch an eine zur Verwahrung der Stücke bestimmte dritte Stelle abzutreten, hat vor Ablauf der für die Absendung des Stückeverzeichnisses geltenden Frist zu erfolgen[1]). Durch das Wort „bestimmte" drückt das Gesetz aus, daß als die verwahrende Stelle nicht jede beliebige, sondern nur eine vereinbarte oder durch die Verkehrssitte allgemein anerkannte Stelle gelten kann. Als solche sind die Bank des Berliner Kassenvereins oder sonstige Effektengirobanken zu nennen. Es kommen aber auch ausländische Institute in Frage, in deren Gewahrsam die im Auslande gekauften Stücke nach der Verkehrsübung zur Ersparung der Unkosten belassen werden[2]).

---

[1]) *Schütz* in Bank-A. 23, 130.
[2]) *Rießer*, S. 151.

Da das Gesetz die Art des Anspruchs nicht näher bestimmt, genügt die Abtretung eines gattungsmäßigen Herausgabeanspruchs[3]). *Staub*[4]) vertritt die Meinung, daß die Vereinbarung nur vom Stückeverzeichnis befreie, nicht von der durch das Stückeverzeichnis unberührten Verpflichtung zur Verschaffung des Eigentums an bestimmten abgesonderten Stücken. Nach dieser Ansicht würde aber die vorgesehene gesetzliche Ausnahme ihren Zweck verfehlen[5]). Wenn der Kommissionär in der Lage ist, einen Anspruch auf Herausgabe bestimmter abgesonderter Stücke abzutreten, dann kann er ebensogut auch das Stückeverzeichnis übersenden.

Für den Bankier hat die Abtretung des Herausgabeanspruchs an die zur Verwahrung bestimmte dritte Stelle (Giroeffektendepot) den Vorteil, daß er bei Verlangen des Kommittenten nach Übersendung des Stückeverzeichnisses sich nicht erst mittels Schecks eine entsprechende Anzahl von Wertpapieren gleicher Gattung durch das Giroeffektendepot aushändigen lassen muß, um dann dem Kunden die Nummern aufgeben zu können; sondern er kann dem Kunden an Stelle des Stückeverzeichnisses einen Effektenscheck übersenden, wodurch er ihm den gattungsmäßigen Anspruch auf Herausgabe an die Zentralstelle abtritt[6]).

Weiterhin befreit das Depotgesetz (§ 3 Abs. 3) den Kommissionär von der Übersendung eines Stückeverzeichnisses, wenn und soweit die Auslieferung der angeschafften Stücke an den Kommittenten erfolgt ist. Das Gesetz hat keinen Grund, in diesem Fall an der Verpflichtung festzuhalten, da die Übersendung eines Verzeichnisses für den Kunden nicht mehr von Interesse wäre. Durch die Aushändigung der Papiere an den Kommittenten wird dieser Eigentümer und unmittelbarer Besitzer der Stücke; er bedarf also keines weiteren Schutzes. Ebenso kann die Übersendung eines Stückeverzeichnisses unterbleiben, wenn ein Auftrag des Kommittenten zur Wiederveräußerung der angeschafften Stücke ausgeführt ist. § 3 Abs. 3 Dep.-G. Der Kunde hat den Willen, Eigentümer der Stücke zu werden, aufgegeben. Die Kenntnis der Nummern ist daher für ihn bedeutungslos.

Die letzte der vom Depotgesetz selbst bestimmten Ausnahmen von der Verpflichtung der Nummernaufgabe ist der Verzicht auf Übersendung des Stückeverzeichnisses seitens des Kommittenten. Ursprünglich war es auch dem Kommittenten, der kein Bankier war, möglich, auf das Stückeverzeichnis zu verzichten, jedoch unter der Bedingung, daß der Verzicht nur wirksam war, wenn er bezüglich des einzelnen Auftrags ausdrücklich oder schriftlich erklärt wurde. Hier hat die Novelle von 1923 ändernd eingegriffen. Heute kann nach § 3 Abs. 2 S. 2 Dep.-G. das Recht des Kommittenten, die Übersendung des Stückeverzeichnisses zu verlangen, grundsätzlich weder ausgeschlossen noch beschränkt werden, es sei denn, daß der

---

[3]) *Schmidt-Rimpler* in Ehrenbergs Handbuch S. 949.

[4]) Anhang zu § 424 Anm. 86.

[5]) *Rießer,* S. 152 Anm. 1.

[6]) Vgl. § 14 der Geschäftsordnung für das Giroeffektendepot der Bank des Berliner Kassen-Vereins. Abgedruckt bei *Rießer,* Bankdepotgesetz, Anhang.

Kommittent gewerbsmäßig Bank- oder Geldwechslergeschäfte betreibt. Als solche sind Geschäfte zu verstehen, welche die Bedürfnisse des Verkehrs nach Beschaffung und Veräußerung von Geld und Wertpapieren befriedigen[7]). Im Interesse der Verkehrssicherheit ist eine weite Auslegung des Begriffes des gewerbsmäßigen Betriebs von Bank- und Geldwechslergeschäften angebracht.

Der Verzicht des Bankierkommittenten ist allgemein und formlos möglich. Über die Rechtsfolgen eines ordnungsmäßigen Verzichts herrschen in in der Literatur starke Meinungsverschiedenheiten. Nach *Riesser*[8]) kommt der Verzicht des Kommittenten auf Übersendung des Stückeverzeichnisses dem Verzicht auf Eigentumsübertragung gleich. Dies sei besonders im Fall nicht voller Kaufpreiszahlung anzunehmen. Nicht ganz so weit geht *Lusensky*[9]) mit seiner Anschauung, daß der Kunde mit seinem Verzicht nur auf die unter Übersendung des Stückeverzeichnisses gewährte Bescheinigung seines Eigentumserwerbs, nicht aber auf den Eigentumserwerb selbst verzichten wolle. Er gibt aber eine praesumptio dafür zu, daß der Verzicht auf Übersendung einem Verzicht auf Eigentumsübertragung gleichkomme. Nach *Stenglein*[10]) entsteht infolge des Verzichts kein Depot, dem Kommittenten verbleibt lediglich ein obligatorischer Anspruch gegen den Bankier auf eine Anzahl der im Kommissionsauftrage bezeichneten Wertpapiere.

Die meisten Vertreter hat jedoch die Ansicht gefunden, daß der ganze Verzicht ohne Einfluß auf die Verpflichtung zu anderweitiger Eigentumsübertragung sei[11]). Sie wird von *Staub* treffend damit begründet, daß es nicht angängig sei, einen vom Kunden ausgesprochenen Verzicht auf das Stückeverzeichnis über die klar ausgesprochene Willensmeinung hinaus ausdehnend auszulegen, mit der Folge, daß andere Verpflichtungen, die an sich mit dem Stückeverzeichnis nichts zu tun haben, in Wegfall kommen sollten. Außerdem spricht die Absicht des Gesetzes, das dem Kommittenten einen möglichst weitgehenden Schutz angedeihen lassen will, gegen die Folgerung, daß der Verzicht auf das Stückeverzeichnis einen Verzicht auf das Eigentum bedeute. In diesem Sinne führt das Reichsgericht aus, der Verzicht des Kommittenten habe nur die Bedeutung, daß der Kommittent nur auf die in seinem Interesse in § 7 Dep.-G. eingeführte Form der Eigentumsübertragung verzichtet, ohne sich dadurch seiner sonstigen Ansprüche aus dem Kommissionsvertrage, insbesondere des Anspruches auf Erfüllung und Lieferung der Papiere zu begeben. Immerhin können aber im Einzelfall besondere Umstände auf einen weitergehenden Inhalt des Verzichts schließen lassen[12]).

---

[7]) *Staub,* Anm. 65 zu § 1.
[8]) Seite 167.
[9]) Seite 75.
[10]) Bd. II No. 6; § 3 Ziff. 6.
[11]) Siehe *Staub,* Anhang zu § 424, Anm. 88 und dort Angef.
[12]) Vgl. das Rundschreiben des Vereins der Berliner Banken und Bankiers vom Juli 1896; *Rießer,* S. 265.

Bei der Umtauschkommission ist die Möglichkeit eines Verzichts auf Übersendung des Stückeverzeichnisses in demselben Maße gegeben wie bei der Einkaufskommission. Für einen solchen Verzicht gibt das Depotgesetz zwar keine positive Norm. Daraus darf aber nicht gefolgert werden, daß ein Verzicht bei Umtausch von Wertpapieren oder Geltendmachung eines Bezugsrechts unzulässig sei. Denn ein Verzicht auf ein Recht muß stets für möglich gehalten werden, solange keine öffentlichen Interessen auf dem Spiele stehen. Wäre dies der Fall, so hätte der Verzicht bei der Umtauschkommission gewiß die gleiche gesetzliche Einschränkung gefunden wie bei der Einkaufskommission. Ein weiteres Argument für diese Ansicht ergibt sich aus der Tatsache, daß der Verzicht seitens des Nichtbankierkommittenten auf Übersendung des Stückeverzeichnisses bei der Einkaufskommission durch die Verordnung im Jahre 1923 sogar ganz beseitigt wurde, während die Verzichtsmöglichkeit bei der Umtauschkommission auch weiterhin unberührt blieb.

Für eine analoge Anwendung der Einschränkung des § 3 Abs. 2 bietet § 5 Dep.-G. keinen Anhaltspunkt. Demnach kann ein Verzicht auf dieselbe Weise erfolgen, wie in den Fällen, in welchen er bei der Einkaufskommission noch möglich ist. Bei der Umtausch- und Bezugskommission kann also auch ein Nichtbankier auf die Übersendung des Stückeverzeichnisses formlos und generell verzichten[13]).

Eine letzte Ausnahme von dem Grundsatz der Übersendungspflicht ergibt sich schließlich aus allgemeinen Rechtssätzen. Es handelt sich hier aber nicht um den Wegfall, sondern vielmehr um eine Suspendierung der Übersendungspflicht. Der Kommissionär ist von der Übersendungspflicht solange befreit, als der Kommittent nicht seine Gegenleistung bewirkt, d. h. die ihm aus dem Geschäft gegenüber dem Einkaufskommissionär obliegenden Verpflichtungen vollständig erfüllt hat. Mangels anderweitiger Bestimmungen sind die Vorschriften des H.G.B. bezw. die allgemeinen Regeln des B.G.B. auf das Depotgesetz anzuwenden. Der Kommissionsvertrag ist ein gegenseitiger Vertrag. Der Pflicht des Kommissionärs zur Eigentumsübertragung durch Nummernaufgabe steht auf Seiten des Kommittenten die Verpflichtung zur Zahlung gegenüber. Da der Kommissionär zur Vorleistung nicht verpflichtet ist, er auch nicht in Vorschuß zu gehen braucht, berechtigt ihn § 320 B.G.B. bis zur Bewirkung der Gegenleistung zur Verweigerung der ihm aus dem Vertrage obliegenden Übersendung des Stückeverzeichnisses[14]). Andernfalls würde der Grundsatz, daß der Kommissionär nicht in Vorschuß zu gehen braucht (§ 699 B.G.B.), illusorisch werden, wenn der Kommittent, der seinerseits noch nicht geleistet hat, trotzdem Nummernaufgabe verlangen könnte.

Dieses gesetzliche Zurückbehaltungsrecht ist allerdings sehr umstritten. Vielfach wird die Meinung vertreten, die den Kommissionär unter allen

---

[13]) So die herrschende Meinung: *Rießer,* S. 197; *Adler,* S. 82; *Lusensky,* S. 32.

[14]) Siehe *Breit,* Dep.-G. § 3 Anm. VIII 3; *Rießer,* S. 152; *Schmidt-Rimpler* in Ehr. Hdb. S. 950; *Düringer-Hachenburg,* Bd. 3 S. 705; *Nußbaum* in L.Z. 1911, 895.

Umständen zur Übersendung eines Stückeverzeichnisses für verpflichtet hält, ihm also nicht die Anwendung des § 320 B.G.B. zugesteht. Diese Meinung stützt sich auf die in der Reichstagskommission erfolgte Streichung des § 4 des Regierungsentwurfs[15]), der ausdrücklich bestimmte: „Soweit der Kommissionär im Falle des § 3 wegen der ihm aus der Ausführung des Auftrags zustehenden Forderungen nicht befriedigt ist und auch nicht Stundung gewährt hat, kann er die Übersendung des Stückeverzeichnisses aussetzen, wenn er dem Kommittenten unter Beifügung einer Rechnung über den ihm noch zu zahlenden Betrag innerhalb der im § 3 bezeichneten Frist schriftlich erklärt, daß er das Verzeichnis erst nach Zahlung des Betrages übersenden werde." Maßgebend für die Streichung dieser Vorschrift war, daß das Prinzip des Depotgesetzes — der Schutz des Kommittenten — durch die vorgeschlagene Bestimmung durchbrochen sei und daß man endlose Streitigkeiten, ob der Kommissionär im einzelnen Fall befriedigt sei, befürchtete[16]). Der nicht befriedigte Bankier sollte also nicht das Recht erhalten, die Übersendung des Stückeverzeichnisses bis zur Zahlung des Kaufpreises durch den Kommittenten auszusetzen. Mit diesem Motiv der Streichung wird die erwähnte Meinung begründet.

Diese Begründung kann man jedoch schwerlich anerkennen. Selbst wenn die Kommission durch die Streichung des § 4 dessen Gegenteil als Erfolg bezweckte, so ist diese Absicht doch unberücksichtigt zu lassen. Wenn der Wille des Gesetzgebers beachtet werden soll, so muß er sich aus dem Gesetze selbst ergeben. Nur soweit das Gesetz sich nicht klar deuten läßt, ist er als Auslegungsmittel zu berücksichtigen.

Aber auch praktische Bedenken stellen sich dieser Meinung, die der Billigkeit und der wirtschaftlichen Vernunft widerspricht, entgegen. Der Kommissionär würde sich nicht dagegen schützen können, daß der Kommittent ohne einen Pfennig Einzahlung auf den Kaufpreis ihn zur Vorleistung durch Eigentumsübertragung im Wege der Übersendung des Stückeverzeichnisses zwingt und ihm so die rechtliche Verfügungsgewalt über die Stücke, insbesondere die Befugnis zur Verpfändung entzieht[17]).

Der Kommissionär ist deshalb von der Übersendung des Stückeverzeichnisses bis zu seiner Befriedigung befreit. Für diese Ansicht, der nun auch das Reichsgericht beigetreten ist[18]), spricht noch der Umstand, daß die Verordnung von 1923 den Verzicht des Nichtbankierkommittenten auf die Übersendung des Stückeverzeichnisses, die früher gegeben war, ganz ausgeschlossen hat. Die dem Kommissionär dadurch genommene Möglichkeit, sich schon durch Erteilung eines Verzichts von der Eigentumsüber-

---

[15]) Vgl. Drucksachen des Reichstags, 9. Legislaturperiode, IV. Session, Anl. Bd. 1 S. 34.

[16]) Drucksachen des Reichstags, 9. Legislaturperiode, IV. Session, Anl. Bd. 3, No. 342.

[17]) *Rießer,* S. 153 Anm. 1; *Schütz* in Bank-A. 23, 130; *Schumann,* S. 13; *Feisenberger,* § 3 Anm. 5 c.

[18]) Siehe Bank-A. 26, S. 397.

tragung vor seiner vollen Befriedigung befreien zu lassen, an Stelle der späteren Ausübung des Zurückbehaltungsrechts, war eines der Argumente, die das Zurückbehaltungsrecht ablehnende Meinung vor 1923 für sich ins Feld führte[19]).

Eine weitere Stützung dieser Ansicht ergibt sich aus dem von der Novelle von 1923 neu geschaffenen § 7 a. Dieser macht das „Befriedigungsrecht" des Kommittenten von der vollständigen Erfüllung seiner Verpflichtungen abhängig. Warum sollte denn der Kommittent die Übersendung des Stückeverzeichnisses verlangen können, wenn er noch nicht voll erfüllt hat? Die diese Frage bejahende Auffassung würde eine Unbilligkeit für diejenigen bedeuten, die keine Verpflichtungen mehr haben.

Zu Gunsten des Kommissionärs kann § 320 B.G.B. aber nicht geltend gemacht werden, wenn dem Kommittenten die Zahlung des Kaufpreises gestundet ist. Denn dadurch wird zum Ausdruck gegeben, daß der Kommissionär zur Vorleistung verpflichtet sein soll[20]).

---

[19]) *Frowein,* S. 53.

[20]) Vgl. Anm. der Schriftleitung, Bank-A. 26 S. 185.

§ 11. *Die Sicherung des Anspruchs des Kommittenten auf Übersendung des Stückeverzeichnisses.*

Den Kommissionär treffen erhebliche Rechtsnachteile, wenn er die Übersendung des Stückeverzeichnisses trotz des Verlangens des Kommittenten unterläßt.

Verletzt der Kommissionär vorsätzlich seine Pflichten aus den §§ 3 oder 5 Dep.-G., und hat er seine Zahlungen eingestellt oder ist der Konkurs über sein Vermögen eröffnet, und ist schließlich dadurch der Berechtigte bezüglich seines Anspruchs auf Aussonderung benachteiligt, so macht das Depotgesetz den Kommissionär auch strafrechtlich verantwortlich. Das Gesetz droht für diesen Fall Gefängnis bis zu zwei Jahren an. § 10 Dep.-G. Dieselbe Strafe verwirken wegen vorsätzlicher Zuwiderhandlung gegen die §§ 3, 5 Dep.-G. Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft, die Geschäftsführer einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, sowie die Liquidatoren einer Handelsgesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft, wenn die Gesellschaft oder Genossenschaft ihre Zahlungen eingestellt hat oder über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, und wenn durch die Nichtübersendung des Stückeverzeichnisses der Berechtigte bezüglich des Anspruchs auf Aussonderung der von der Gesellschaft oder Genossenschaft eingekauften Wertpapiere benachteiligt ist. § 12 Dep.-G.

Für die Sicherung des Anspruchs des Kommittenten auf Nummernaufgabe sind aber wirksamer und wichtiger als die strafrechtlichen die zivilrechtlichen Folgen für den Kommissionär. Naturgemäß zieht die Nichtübersendung des Stückeverzeichnisses bei der Einkaufskommission andere zivilrechtliche Folgen nach sich als bei der Kommission zum Umtausch von Wertpapieren oder zur Geltendmachung von Bezugsrechten .

Ist der Einkaufskommissionär mit der Erfüllung der ihm nach § 3 obliegenden Verpflichtung zur Übersendung eines Stückeverzeichnisses im Verzug, so kann ihn der Kommittent zur Nachholung des Versäumten auffordern. § 4 Dep.-G. Leistet der Kommissionär dieser Aufforderung nicht innerhalb drei Tagen (Nachholungsfrist) Folge, so kann der Kommittent das Geschäft als nicht für seine Rechnung geschlossen zurückweisen und Schadenersatz wegen Nichterfüllung verlangen. Dieses Recht hat der Kommittent aber nur innerhalb drei Tagen (Zurückweisungsfrist) nach Ablauf der Nachholungsfrist[1]).

[1]) Für den Fall, daß der Kommissionär bereits vor der dreitägigen Nachholungsfrist die Übersendung des Stückeverzeichnisses ablehnt, hat das Reichsgericht entschieden, daß der Kommittent die Zurückweisungserklärung schon sofort nach dieser Weigerung und vor Ablauf der gesetzlichen Nachholungsfrist abzugeben berechtigt ist. R.G. 65, 182.

Voraussetzung für die Aufforderung durch den Kommittenten zur Nachholung des Versäumten ist also, daß der Kommissionär sich mit seiner Verpflichtung zur Übersendung eines Stückeverzeichnisses im Verzuge befindet. Die Entscheidung der Frage, was unter Verzug im Sinne des § 4 Dep.-G. zu verstehen ist, bietet Schwierigkeiten. Das Reichsgericht nimmt in seinem Urteil vom 16. Oktober 1909[2]) den Standpunkt ein, daß die rechtlichen Voraussetzungen des Verzuges gemäß Art. 4 E.G.B.G.B. und Art. 2 E.G.H.G.B. durch die Vorschriften des § 284 B.G.B. bestimmt werden, weil das Depotgesetz selbst die Lehre vom Verzuge nicht regele. Diese Auffassung werde auch durch die Begründung[3]) bestätigt, daß der § 4 Dep.-G. in Anlehnung an die Bestimmungen der Art. 354—356 des alten H.G.B. über die Folgen des Verzuges beim Kauf entworfen sei. Da ferner die Frist des § 3 Dep.-G. zur Übersendung des Stückeverzeichnisses keine Zeitbestimmung nach dem Kalender im Sinne des § 284 Abs. 2 B.G.B. sei, befinde sich der Kommissionär nach fruchtlosem Ablauf der Übersendungsfrist nicht ohne weiteres im Verzuge, sondern es bedürfe gemäß § 284 Abs. 1 B.G.B. hierzu noch einer Mahnung. Aus dieser Auffassung des Reichsgerichts muß gefolgert werden, daß dann zwei Mahnungen erforderlich sind: die eine zur Inverzugsetzung gemäß § 284 Abs. 1 B.G.B. und eine weitere, um die Nachholungsfrist in Lauf zu bringen. Dies ergibt sich notwendig aus dem Wortlaut des Depotgesetzes: „. . . ist der Kommissionär . . . in Verzug und holt er das Versäumte auf eine *danach* an ihn ergangene Aufforderung nicht nach . . .".

Das Erfordernis der zweifachen Mahnung würde aber dem allgemeinen Rechtsempfinden nicht entsprechen und die Stellung des Kommittenten unnötig verschlechtern. Deshalb läßt das Reichsgericht eine einmalige Aufforderung genügen, um beide Wirkungen hervorzurufen. Diese Lösung ist jedoch nicht mit dem klaren Wortlaut des § 4 Dep.-G., der eine zeitlich dem Verzug nachfolgende Aufforderung verlangt, in Einklang zu bringen. Das Depotgesetz, das vor allem den Schutz des Kommittenten bezweckt, kann nur eine einmalige Aufforderung gemeint haben. Diese Aufforderung darf erst ergehen, nachdem der Kommissionär sich bereits im Verzuge befindet. Daraus ergibt sich, daß der § 4 Dep.-G. einen selbständigen Verzugsbegriff enthält. Der Verzug des Kommissionärs tritt daher mit dem bloßen Ablauf der Übersendungsfrist ohne besondere Mahnung ein[4]).

Enthält das Stückeverzeichnis nur einen Teil der Wertpapiere, die der Kommissionär in Ausführung des Auftrages kaufen sollte und auch gekauft hat, oder ist der Kommissionär hinsichtlich eines Teiles der aufgeführten Stücke nicht verfügungsberechtigt, so gerät er nur zu einem Teile in Verzug, d. h. soweit das Stückeverzeichnis die angeschafften Papiere nicht enthält oder Papiere aufweist, über die der Kommissionär nicht verfügungsberech-

---

[2]) R.G. 72, 55.

[3]) Seite 81.

[4]) So auch *Breit,* Dep.-G. § 4 I 1 a; *Düringer-Hachenburg,* S. 702 Anm. 11; *Strauß,* S. 66; *Staub,* Anhang zu § 424 Anm. 101.

tigt ist. Das Verzeichnis bleibt wirksam bezüglich des Teils, der dem Auftrage entsprechende Papiere aufweist. Der Auftrag zum Einkauf von Wertpapieren ist nämlich im allgemeinen teilbar, und der Kommittent muß daher auch die teilweise Ausführung der Kommission im Zweifel gelten lassen[5]). Eine Zurückweisungsbefugnis ist dem Kommittenten nur zuzubilligen, wenn er nachweislich an einer zusammenhängenden, nicht aber mehr an einer teilweise nachfolgenden Ausführung Interesse hat.

Der Kommissionär gerät aber nur in Verzug, wenn ihn ein Verschulden an der Versäumung der Frist trifft. Billigerweise darf der Eintritt des Verzuges nur unter der Voraussetzung angenommen werden, daß den Kommissionär ein Verschulden trifft[6]).

Für die Aufforderung des Kommittenten an den Kommissionär, die Übersendung des Stückeverzeichnisses nachzuholen, besteht kein Formzwang. Sie muß nur in unmißverständliche Worte gekleidet sein[7]). Nicht erforderlich ist eine Androhung der Folgen, es genügt die einfache Aufforderung, das Versäumte nachzuholen.

Die Aufforderung ist wie die Mahnung eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie muß dem Kommissionär zugegangen sein und zwar nach Ablauf der Spezifizierungsfrist. Hat der Kommittent die Aufforderung vorzeitig ergehen lassen, und kommt sie noch vor Ablauf der Spezifizierungsfrist in die Hände des Kommissionärs, so ist sie nichtig. Auf den Zeitpunkt der Absendung kommt es nicht an, sondern vielmehr auf den Eingang bei dem Kommissionär. Empfängt der Kommissionär die Aufforderung nach Ablauf der Spezifizierungsfrist, so ist es unwesentlich, ob die Aufforderung schon vor Ablauf der Frist abgesandt worden ist[8]).

Mit Empfang der Aufforderung beginnt die Frist für die Nachholung des Versäumten zu laufen. Sendet der Kommissionär das Stückeverzeichnis innerhalb dieser dreitägigen Frist ab, so genügt er seiner Pflicht, und der Kommittent kann nicht zurücktreten. Unzutreffend ist die Ansicht *Breits*[9]), daß in diesem Fall das Zurückweisungsrecht erlischt. Denn dieses Recht entsteht für den Kommittenten erst mit Ablauf der Nachholungsfrist.

Das Zurückweisungsrecht geht dem Kommittenten nicht verloren, wenn das nach Ablauf der Nachholungsfrist vom Kommissionär abgesandte Stückeverzeichnis bei ihm eintrifft, und er noch nicht die Zurückweisungserklärung abgegeben hat[10]).

Die Rücktrittserklärung des § 4 Abs. 2 Dep.-G. ist formlos, sie kann also auch mündlich abgegeben werden. Die Geltendmachung des Rücktrittsrechts kann nur innerhalb drei Tagen nach der Nachholungsfrist erfolgen. Versäumt der Kommittent diese Zurückweisungsfrist, so muß er

---

[5]) R.G. 73, 249.
[6]) *Düringer-Hachenburg*, S. 702 Anm. 11.
[7]) R.G. in Bank-A. 15, 101.
[8]) *Wallau*, S. 47.
[9]) Dep.-G. § 4 I 3.
[10]) R.G. 48, 7.

von neuem den Kommissionär zur Nachholung auffordern, worauf wieder eine dreitägige Frist zu laufen beginnt[11]).

Die Zurückweisung des Geschäfts bedeutet nur Nichtanerkennung des Ausführungsgeschäfts, bei Selbsteintritt Ablehnung der Folgen des Selbsteintritts. Der Kommissionsvertrag als solcher bleibt unberührt. Dem Kommittenten steht jedoch nach § 627 B.G.B. (Dienstvertrag) bezw. nach § 649 B.G.B. (Werkvertrag) das Kündigungsrecht zu[12]).

Für die Nichterfüllung der Übersendungspflicht durch den Kommissionär, der einen Auftrag zum Umtausch von Wertpapieren oder zur Geltendmachung eines Bezugsrechts auf solche Papiere ausgeführt hat, hat das Depotgesetz besondere Vorschriften festgelegt. Es war hier nicht angezeigt, den gleichen Rechtsnachteil wie bei der Einkaufskommission anzudrohen. Denn die Zulassung der Zurückweisung des Geschäfts würde für den Kommittenten die Rückgewähr der alten, umgetauschten Stücke zur Folge haben müssen, die in der Regel tatsächlich ausgeschlossen und für den Kommittenten ohne jede Bedeutung wäre. Eine in dieser Art geschaffene Vorschrift würde auch eine Quelle chikanöser, schwer zu entscheidender Schadensersatzstreitigkeiten abgegeben haben[13]).

Das Depotgesetz bestimmt deshalb bei der Umtausch- und Bezugskommission, daß der säumige Kommissionär den ihm nach § 396 Abs. 1 H.G.B. zustehenden Provisionsanspruch verliert. § 6 Dep.-G. Der Verlust tritt ein, wenn er schuldhafterweise binnen vierzehn Tagen nach Empfang der Stücke das Stückeverzeichnis nicht übersandt hat. Es bedarf nicht einer besonderen Aufforderung durch den Kommittenten oder des fruchtlosen Ablaufs einer Nachholungsfrist.

---

[11]) *Breit,* Dep.-G. § 4 III; *Rießer,* S. 111.
[12]) Vgl. *Breit,* Dep.-G. § 4 III 1; R.G. 65, 182.
[13]) Begründung S. 44.

§ 12. *Die praktische Bedeutung des Stückeverzeichnisses gemäß §§ 3, 5 Dep.-G.*

Das Depotgesetz hat mit der Statuierung der Pflicht zur Übersendung des Stückeverzeichnisses und der an diese geknüpften Übertragung des Eigentums zweifellos sehr zum Schutze des Kommittenten beigetragen. Vor Erlaß des Bankdepotgesetzes konnte der Bankier die für seinen Kunden kommissionsweise angeschafften Wertpapiere nur durch das für Dritte kaum erkennbare Besitzkonstitut übereignen. Auch wußte der Kunde in den meisten Fällen nicht, auf welche Stücke sich das Konstitut erstreckte. Er konnte wohl auch vom Kommissionär Aufgabe der Nummern verlangen; zur Geltendmachung dieses Anspruchs war ihm aber nur die Klage gegeben. Diesen Übelständen half das Depotgesetz ab, indem es die keineswegs neue Übersendung des Stückeverzeichnisses dem Kommissionär zur Pflicht machte und sie mit der wichtigen Rechtsfolge des Eigentumsübergangs verband.

Es darf aber der Wert des Bankdepotgesetzes und insbesondere des Stückeverzeichnisses nicht überschätzt werden. In der Praxis kommt dem Stückeverzeichnis nicht die Bedeutung zu, die ihm in der Theorie beigemessen wird. Schon vor Erlaß der Depotgesetznovelle, als noch der Nichtbankierkommittent auf die Nummernaufgabe, wenn auch ausdrücklich und schriftlich für jeden einzelnen Fall, verzichten konnte, war die Übersendung des Stückeverzeichnisses verhältnismäßig selten. Dafür waren verschiedene Umstände maßgebend. Einmal knüpft das Depotgesetz an eine Säumnis des Bankiers hinsichtlich der Übersendung des Stückeverzeichnisses keine unmittelbar nachteiligen Folgen. Diese sind vielmehr abhängig von der Aufforderung und Zurückweisung des Kommittenten innerhalb bestimmter Fristen. Im ungünstigsten Falle verliert der Kommissionär, der eine Umtausch- oder Bezugskommission ausgeführt hat, seinen Provisionsanspruch. Dem unkundigen Kommittenten sind aber die ihm nach §§ 4, 6 Dep.-G. zustehenden Rechte meistens unbekannt, sodaß er gar keinen Gebrauch davon macht. Ferner ist in dem Verhältnis zwischen Bankier und Kunden der erstere durch seine Geschäftsgewandtheit und seine Rechtskenntnisse immer der wirtschaftlich Stärkere, der dem Kunden sehr leicht Bedingungen stellen kann. So bildete sich bei den Banken eine Geschäftspraxis heraus, die die Einhaltung der Normalvorschriften des Depotgesetzes, d. i. die Übersendung des Stückeverzeichnisses, zur Ausnahme und damit die Befreiung von den betreffenden Bestimmungen immer mehr zur Regel machte. Die Banken nahmen fast nur noch Aufträge entgegen, bezüglich welcher der Kunde die Verzichtserklärung nach dem früheren § 3 Abs. 2 Dep.-G. abgab.

Aber auch die Verordnung vom 21. November 1923, die den Verzicht des Nichtbankierkommittenten auf Übersendung des Stückeverzeich-

nisses grundsätzlich ausschloß, verhalf dem Stückeverzeichnis nicht zu größerer praktischer Bedeutung, sondern verringerte diese eher. Der Kommissionär ist heute nicht mehr ohne weiteres zur Übersendung eines Stückeverzeichnisses verpflichtet, sondern das Entstehen dieser Pflicht ist von dem Verlangen des Kommittenten abhängig gemacht. Vor Erlaß der Depotgesetznovelle war ferner die Übersendung des Stückeverzeichnisses und der damit verbundene Eigentumsübergang Voraussetzung dafür, daß der Kunde im Konkurse des Bankiers gemäß § 43 der Konkursordnung die Wertpapiere auf Grund seines Aussonderungsrechts aus der Konkursmasse herausverlangen konnte. Der durch die Novelle in das Depotgesetz neu eingefügte § 7 a gewährt nun aber demjenigen Bankkunden, der zur Zeit der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Bankiers seine Verpflichtungen aus dem Ankauf der Wertpapiere gegenüber dem Bankier voll erfüllt, also insbesondere den Kaufpreis nebst den entstandenen Kosten, Provisionen usw. bezahlt hat, in allen Fällen, also auch dann, wenn er die Zusendung eines Stückeverzeichnisses nicht verlangt und auch sonst auf andere Weise das Eigentum an den angeschafften Wertpapieren nicht erworben hatte, ein den Forderungen aller Konkursgläubiger vorgehendes Konkursrecht in Ansehung der Befriedigung aus den in der Masse vorhandenen Wertpapieren gleicher Gattung und aus den Ansprüchen auf Lieferung solcher Wertpapiere.

In letzter Zeit tat noch die Entwicklung des stückelosen Effektenverkehrs der Bedeutung des Stückeverzeichnisses großen Abbruch. Die Papiermarkinflation und die Herunterstempelung des Aktien-Nominales bis zur Zwanzig-Mark-Stückelung brachte im Effektenverkehr für die Banken eine erhebliche Arbeitssteigerung mit sich. Die dadurch bedingte Erhöhung der Betriebsunkosten zwang die Banken zur Vereinfachung des Verwahrungs- und Lieferungsgeschäfts. Dieses Ziel wurde erreicht, indem man das Sammeldepot und den Effektengiroverkehr, die schon seit Jahrzehnten bei der Bank des Berliner Kassen-Vereins eingerichtet, aber bisher nur für die eigenen Effekten der Berliner Banken und Bankiers bestimmt waren, auf die Kundschaftseffekten ausdehnte.

Es würde hier zu weit führen, auf das Sammeldepot und die damit für den Sammeldepotkunden verbundenen Vorteile einzugehen. Hier ist nur zu erwähnen, daß der Kunde die Wahl hat, entweder den Bankier zur Übergabe der angeschafften Wertpapiere in das Sammeldepot zu ermächtigen und damit vor allem den Vorteil der geringeren Depot- und Effektenprovisionen zu genießen, oder, falls er auf Einzeleigentum Wert legt, sein unverzichtbares Recht, die Übersendung des Stückeverzeichnisses zu verlangen, auszuüben. In den seltensten Fällen wählt der Kunde aber die letztere Möglichkeit, da er dann die Vorteile der Sammelverwahrung aufgeben muß. Er verzichtet vielmehr regelmäßig auf Einzeleigentum und damit auf die Übersendung des Stückeverzeichnisses.

Dennoch hat das Stückeverzeichnis nicht derart an Bedeutung verloren, daß man es als überflüssig bezeichnen könnte. Es ist immer noch

von großer Wichtigkeit für alle Effekten, die sich nicht für das Sammeldepot eignen. Als solche sind zu nennen Aktien, mit deren Erwerb Verpflichtungen verbunden sind, also nicht voll eingezahlte Aktien, insbesondere Versicherungsaktien. Weiter sind diejenigen Anleihen anzuführen, welche nummernmäßig der Kündigung oder Auslosung unterliegen. Im Gegensatz zu den Aktien stehen hier die einzelnen Nummern der Stücke im Vordergrund, und es ergeben sich für das Sammeldepot Schwierigkeiten, da dieses seinem Wesen nach von einer Zuteilung bestimmter Nummern an die Hinterleger absieht.